ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث للابن لانه اقرب عصبتها مقدم على الاخ عنها فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وان جنى جناية فعقله على عاقلة الاخ لان جناية معتقها كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها فكذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم ابيها واستدل عليه بحديث ابراهيم عن علي بن ابي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما انهما اختصما الى عمر رضي الله عنه في موالي صفية بنت عبد المطلب ماتت فقال علي رضي الله عنه عمتي وانا ارث مولاها واعقل عنه وقال الزبير امي وانا ارث مولاها فقضى عمر بالميراث للزبير وبالعقل على علي وقال الشعبي شهدت على الزبير انه ذهب بموالي صفيه وشهدت على جعدة ابن هبيرة بموالي ام هاني وكان ابنا لها فخاصمه علي على ميراث مولاها فهذين الحديثين يثبت ان ميراث المعتق يكون لابن المعتق وان كان عقل جنايته على قوم ابيها والله اعلم

باب جر الولاء

روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوهم جر الولاء وبه ناخذ لان الولد جزء من اجزائها وهي حرة بجميع اجزائها فينفصل الولد منها حرا ثم الولاء كالنسب والولد ينسب الى ابيه بالنسب فكذلك في الولاء يكون منسوبا الى من ينسب اليه ابوه والاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذلك ولده واستدل على اثبات جر الولاء بحديث الزبير رضي الله عنه ايضا فانه ابصر بخيبر فتية لعسا اعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الي وقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل ان الولد منسوب الى موالي امه ما لم يظهر له ولاء من جانبه فاذا ظهر بالعتق جر الاب ولاء الولد الى مواليه وهذا لان في النسب الولد منسوب الى امه اذا لم يكن له نسب من ابيه للضرورة كالولد من الزنا وولد الملاعنة بعد ما انقطع نسبه من ابيه ثم اذا ظهر له نسب من جانب الاب بان اكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا اليه فكذلك في الولاء وقوله فتية لعسا اي ان الملاحة فيهم وهو حمرة تضرب الى السواد قال الشاعر ۞ لميا في شفتيها حوة لعس ۞ وفي اللثات وفي انيابها شنب وقوله اعجبه ظرفهم اي ملاحتهم وقيل كياستهم فمن كان بهذا اللون فهو كيس عادة ثم ذكر الشعبي رحمه الله تعالى قال اذا اعتق الجد جر الولاء وهكذا يروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وفي ظاهر الرواية الجد لا يجر الولاء بخلاف الاب وقد بيناه في صدقة الفطر فان هنا اربع مسائل جر الولاء وصدقة الفطر وصيرورته مسلما باسلام الجد ودخول الجد في الوصية

للقرابة

للقرابة بخلاف الاب فى الفصول الاربعة روايتان بنا وجه الروايتين هناك واستبعد
محمد رحمه الله تعا قول من يقول انه باسلام الجد يصير مسلما فقال لو كان كذلك لكان سوا
ادم مسلمين باسلام ادم عليه السلام ولا يسبى صغير ابدا وهذا باطل وكذلك فى جر الولا
بعد عتق الجد لو اعتق الاب فلا بد من القول بان الاب جر ولاء الولد الى مواليه والجد
وبعد ما ثبت جر الولا بالابوه لا يتحقق نقله الى غيره قال واذا اسلم رجل على يدى رجل
ووالاه ثم اسر ابوه فاعتق فان الابن يكون مولى لموالى الاب لان ولا الموالاة ضعيف
والضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى فكانه لا ولاء على الولد لاحد وهو هذا بخلاف
ما لو كان الابن معتق انسان فاعتق اباه انسان اخر فانه لا يجر ولا الابن اليه لان
الولا الثابت على الابن مثل الولا الذى ظهر للاب وهو فى هذا مقصود فبعد ما صار مقصودا
فى حكم لا يمكن جعله تبعا فى غير ذلك قال واذا تزوج العبد حرة فولدت له اولادا فاولادها
ولادها موالى لموالى الام معتقة كانت او موالية فمتى اعتق ابوهم جر ولاءهم الى موالاه
اما اذا كانت موالية فلان الولد كان مقصودا بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور
ولاء العتق للاب فكيف اذا كان تبعا واما اذا كانت معتقة فلان الولد هاهنا
تبع فى الولا وانما كان تبعا للام لضرورة عدم الولاء للاب والثابت بالضرورة لا يبقى
بعد ارتفاع الضرورة واذا كانت الام معتقة انسان والاب حر مسلم نبطى لم يعتقه
احد فالولد مولى لموالى الام فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعا وكذلك ان كان
الاب والى رجلا وعند ابى يوسف رحمه الله تعا فى الفصلين الولد لا يكون الولد
مولى لموالى الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه قال وكيف ينسب الى قوم امه وابوه حر له
عشيرة وموالى بخلاف ما اذا كان الاب عبدا وتقرير هذا من وجهين احدهما ان
العبد يرتق بجميع اجزائه وما هو جزء منها وانما يثبت الحرمة لما فيه باتصاله
برحمها فلهذا كان الولد مولى لمواليها حتى يعتق الاب وهذا المعنى معدوم اذا كان
الاب حرا الا ترى انه لو كان حرا عربيا كان الولد منسوبا الى قوم ابيه ولا يكون مولى
لموالى امه فكذلك اذا كان اعجميا لان العرب والعجم فى الحرية الاصل سوا والثانى
ان الرق تلف حكما فاذا كان الاب عبدا كان حال هذا الولد فى الحكم كحال من لا اب
له فيكون منسوبا الى موالى الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا لان الحرية
حياة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سواء وجه قول ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله ان ولاء العتاقة ولاء نعمة وهو قوى معتبر فى الاحكام والحرية والنسب
فى حق العجم ضعيف الا ترى ان حريتهم يحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف
حرية العرب ولان العجم ضيعوا انسابهم الا ترى ان تفاخرهم ليس بالنسب ولكن
تفاخرهم كان قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالدين واليه اشار سلمان
رضى الله تعا عنه حين قال سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت
هذا الضعف فى جانب الاب كان هذا وما اذا كان الاب عبدا سوا وكذلك
ان كان الاب مولى موالاة لان ولا الموالاة ضعيف لا يظهر فى مقابلة ولاء

باسلام الجد يصير مسلما

بان اعتق ابوهم

قبل

ولا العتاقة فوجوده كعدمه فاما اذا كان الاب عربيا فله نسب معتبر الا ترى ان
الكفارة بالنسب تعتبر فى حق العرب ولا تعتبر فى حق العجم والاصل فى النسبة النسب فاذا
كان فى جانب الاب نسب معتبر وهو اقوى كان الولد منسوبا اليه واذا عدم ذلك كان
الولد مولى لموالى الام فما استدل ابو يوسف رحمه الله بعربية تزوجها رجل من الموالى فولدت
له ابنا فان الولد ينسب الى قوم ابيه دون قوم امه فكذلك اذا كانت معتقة لان كونها
عربية وكونها معتقة سواء كما سوينا بينهما فى جانب الاب ولكن ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله فرقا بينهما وقال فى الفرق لان العربية لم يجر عليها نعمة عتاق ومعنى هذا
ان الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاية قوية معتبرة
شرعا واذا كانت عربية فلو انتسب الولد الى قومها انما ينتسب بالنسب والانتساب بالنسب
الى الام ضعيف جدا ولذلك بواسطة الام الى ابيها حتى لا يستحق العصوبة مثل هذا
النسب فلهذا رجحنا جانب الاب لان النسبة اليه بالنسب واذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق
بالعصوبة قال واذا اعتق الرجل امة وولدها او كانت حاملا حين اعتقها او اعتقت
وولدت بعد العتق لاقل من ستة اشهر وقد عتق الاب رجل اخر كان الولد مولى الذى
اعتقه مع امه دون من اعتق اباه اما اذا كان الولد منفصلا عنها فهو مملوك لمالك الام
فيثبت له العتق مقصودا والولد اذا صار مقصودا بولاء العتق لا يكون متبعا للاب وكذلك
ان كانت حاملا به لان الجنين باعتاقها يعتق مقصودا فان الجنين فى حكم العتق كشخص
على حدة حتى تفرد بالعتق فهو والمنفصل سواء وكذلك لو ولدت لاقل من ستة اشهر
بيومين بيوم من حين اعتقت لانا تيقنا انه كان موجودا فى البطن حين اعتقت وكذلك
لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر بيوم لان التوأم خلقا من ماء
واحد فمن ضرورة التيقن بوجود احدهما حين اعتقت التيقن بوجود الاخر فاما اذا ولدت
لاكثر من ستة اشهر فلم يتيقن بوجود هذا الولد حين اعتقت فكان مولى لموالى الاب
تبعا وهذا لان الحمل اذا كان قايما بين الزوجين فانما يستند العلوق الى اقرب الاوقات
اذ لا ضرورة فى الاستناد الى ما وراه الا اذا كانت معتدة من موت او طلاق فحينئذ اذا
جاءت به لتمام سنتين منذ يوم مات او طلق فالولد مولى لموالى الام لان الحبل ليس بقايم
فى المعتدة من طلاق باين او موت فيستند العلوق الى ابعد الاوقات لضرورة الحاجة
الى اثبات النسب واذا حكمنا بذلك ظهر ان الولد كان موجودا فى البطن حين عتقت فكذلك
اذا كانت معتدة من طلاق رجعى لانا لا نثبت الرجعة بالشك ومن ضرورة اثبات
النسب الى سنتين من غير ان يجعل مراجعا الحكم بان العلوق قبل الطلاق وان جاءت به
لاكثر من سنتين كان الولد مولى لموالى الاب فصار مراجعا لتيقننا ان العلوق حصل
بعد الطلاق وان كانت اقرت بانقضاء العدة فان جاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر بعد ذلك ولتمام سنتين منذ طلق فالولد مولى لموالى الام لانا علمنا مجازفتها
فى الاقرار بانقضاء العدة حين اقرت وهى حامل فيستند العلوق الى ابعد الاوقات
ولا يصير مراجعا الا ان تكون جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلق فحينئذ يصير مراجعا

الموالى لان

الا ان تكون جاءت به لاكثر من سنتين جاءت به لاكثر اقرارها بانقضاء العدة صار نعرا حين تيقنا انها كانت حاملا يومئذ فكان ولاء الولد لموالى الاب لانا لم نتيقن بكونه موجودا فى البطن حين اعتقت ولا يصير مقصودا بالولاء الا بذلك قال امة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالى امه فان اعتق الولد وامه فولاته مولاة لموالى الام بمنزلة مولاة الام لو كانت هى التى اعتقها وكذلك ان اسلم على يد الولد رجل ووالاه فهو مولى لموالى الام ايضا يعقلون عنه ويرثونه لان ولدها كنفسها ولو اسلم على يدها رجل ووالاها كان مولى لمواليها فهذا مثله فان اعتق الاب بعد ذلك جر ولاء هولاء كلهم حتى يكون مولى لموالى الاب لان ولاء الابن انجر الى قوم الاب فكذلك ما ينبنى عليه من ولاء معتقه ومولاه وهذا لان نسبة معتقه ومولاه الى قوم الام كان بواسطة وقد انقطعت هذه الواسطة حين صار هو منسوبا الى قوم الاب ويستوى ان كان ولد المعتقة حيا او ميتا له ولد او ليس له ولد او ليس له ولد لانه تبع فى حكم الولاء المعتق امه وبقاء الاصل يغنى عن اعتبار بقاء التبع لان ثبوت الحكم فى التبع بثبوته فى اصله ولا ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب بما كانوا غرموا من ارش جنايته لانهم غرموا ذلك حين كان مولى لهم حقيقة فان حكم جر الولاء فى الولد يثبت مقصودا على الحال لان سببه وهو اعتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق فكذلك حكمه بخلاف الملاعن اذا اكذب نفسه وقد عقل جناية الولد قوم امه فانهم يرجعون على عاقلة الاب بذلك لان النسب يثبت من وقت العلوق فتبين باكذابه نفسه انه كان ثابت النسب منه حين وعلى قوم الام كانوا مجبرين على اداء الارش فلا يكونون متبرعين فى ذلك ولو لم يعتق الاب فاراد المولى الذى اسلم على يدى ابنه ان يتحول بولائه الى مالك ابنه وقد عقل عنه موالى الام لم يكن له ذلك لانه عقده مع الابن تاكد بحصول المقصود به فلا يحتمل الفسخ وفى التحول الى غيره فسخ لاول بخلاف ما اذا اعتق الاب فانه ليس فى تحول ولائه الى موالى الاب فسخ ذلك العقد الذى جرى بينه وبين الابن بل فيه تاكيد ذلك ولان هذا التحول يثبت حكما لضرورة اتباع البيع الاصل والاول يكون عن فصل منه وقد يثبت الشئ حكما فى موضع لا يجوز اثباته قصدا والله تعالى اعلم

باب ولاء الموالاة

قال ابراهيم رحمه الله اذا اسلم الرجل على يدى الرجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله ان يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول عنه الى غيره وبهذا نأخذ والاسلام على يديه ليس بشرط لعقد الموالاة وانما ذكره على سبيل العادة وسواء اسلم على يديه او اتاه مسلما وعاقده عقد الولاء كان مولاه وكان الشعبى رحمه الله يقول لا ولاء الا لذى نعمة يعنى العتاق وبه اخذ الشافعى رحمه الله علينا وانما اخذنا فيه بقول ابراهيم لحديث ابى الاشعث حيث سأل عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه عن رجل اسلم على يديه ووالاه فمات وترك مالا فقال عمر ميراثه لك فان ابيت فلبيت المال وحديث زياد عن على بن ابى طالب رضى الله عنه ان رجلا من اهل الارض اتاه يوالى فابى على رضى الله عنه فاتى ابن عباس رضى الله عنهما فوالاه ولحديث مسروق ان

ذلك

ان رجلا من الانصار والى ابن عم له واسلم على يديه ومات وترك مالا فسال ابن مسعود رضي الله
عنه عن ميراثه فقال هو لمولاه وايده اقاويل الصحابة حديث تميم الداري رضي الله تعالى قال
سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يدي الرجل ما السنة فيه قال هو اولى
الناس بمحياه ومماته وايد هذا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم وقد
بيناه في اول الكتاب فان اسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم يرث الا على قول الروافض
فانهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له لانه احياه باخراجه اياه من الظلمات الى النور
يعني من ظلمة الكفر لان الكفار كانوا كالموتى في حق المسلمين فهو كما لو احياه بالعتق وعلى هذا
يزعمون ان الناس موالي علي واولاده فان السيف كان بيده واكثر الناس اسلموا من هيبته
وهذا باطل عندنا فان الله تعالى هو الذي احياه بالاسلام بان هداه لذلك وبيان ذلك
في قوله تعالى اومن كان ميتا فاحييناه اي كافرا فرزقناه الهدى قال واذ تقول للذي
انعم الله عليه يعني بالاسلام فدل ان المنعم بالاسلام هو الله تعالى فلا يجوز ان يضاف
ذلك للذي عرض عليه الاسلام لانه بما صنع نايب عن الشرع مباشر عما يحق عليه
لله تعالى فلا يجوز ان يضاف ذلك للذي عرض عليه الاسلام لانه بما صنع نايب عن الشرع
فهو حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولا ثم من اين لهم هذا
التحكم ان اكثر الناس اسلموا من هيبته علي وهو كان صغيرا حين اسلم الكبار من
الصحابة رضوان الله عليهم وابو بكر وعمر كانا مقدمين عليه في امور القتال لا يخفى
ذلك على من يتامل في احوالهم ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن الكذب
بل بناء مذهبهم على الكذب فان اسلم رجل على يدي رجل ووالى رجلا اخر فهو مولى
هذا الذي والاه يرثه ويعقل عنه لانه بالاسلام على يدي الاول لم يصر مولى له ولو كان
مولى له بان عاقده كان له ان يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عاقد مع الثاني فكيف
اذا لم يكن مولى للاول فان مات عن عمة او خالة او غيرهما من القرابة كان ميراثه
لقرابته دون المولى لما بينا انه لا يملك ابطال حق المستحق عن ماله بعقده كما لو اوصى بجميع
ماله وله وارث وذو الارحام من جملة الورثة قال صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا
وارث له فلا يملك ابطال حقه بعقده يوضحه ان سبب ذي الرحم وهو القرابة اقوى
لانه متفق على ثبوته شرعا وان اختلفوا في الارث به وعقد الولا مختلف في ثبوته شرعا
فلا يظهر الضعيف في مقابلة القوي فان قيل كان ينبغي ان يكون للمولى الثلث لانه
خالص حقه يملك وضعه فيمن شاء قلنا نعم ولكنه بعقد الولا ما وضع شيئا من ماله
فيه انما جعله وارثا عنه وفي سبب الوراثة ذو القرابة يترجح فلا يظهر استحقاق
المولى معه بهذا السبب في شيء من المال بخلاف الوصية بالثلث فانه خلافة في المال
مقصودا يوضحه ان التملك بالوصية غير التملك بالارث الا ترى ان الموصى له
لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث ولا يمكن جعل الثلث
له لا بطريق الوصية لانه ما اوجب له ذلك ولا بطريق الارث ليترجح استحقاق القرابة
عليه واذا والى الرجل رجلا ثم ولد له ابن من امراة قد والت رجلا فولاء الولد لمولى

الاب

الاب لان الاب هو الاصل في النسب والولا فاذا كان المولود في جانب الاب
ولا هو مساوي الولاء الذي في جانب الام يترجح جانبه كما في ولاء المعتق قال وكذلك
ان كانت والت وهي حامل به وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا اعتقت وهي حامل
به كان ولاء الولد لموالي امه لان الولد هناك يصير مقصودا بالنسب وهو العتق
فان الجنين محل للعتق مقصودا هاهنا الجنين لم يصير مقصودا بالولا لانه ما دام
في البطن فهو ليس بمحل العقد الموالاة مقصودا لان تمام هذا العقد بالايجاب
والقبول وليس لاحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعا فاتباعه الاب اولى
كما بينا وكذلك لو كان لها اولاد صغار حين والى الاب انسانا وقد والت الام
قبل ذلك اخرى والاولاد موالي لموالي الاب لانه ليس للام ولاية عقد الولاء على
على الاولاد في قولهما وفي قول ابي حنيفة لها ذلك عند عدم الاب اما مع وجود الاب
فلا ولان كان لها فالحط ذلك مع وجود الاب فهي ما عقدت عليهم انما عقدت
على نفسها خاصة ولان جعل عقدها على نفسها عقدا على الاولاد فعقد الاب كذلك
على نفسه عقد على الاولاد وولاء الولاء الموالاة يقبل التحول فيجعل الاب محولا لولائهم الى
من والاه وذلك صحيح منه ولهذا كان الاولاد موالي لموالي الاب وان جنى الاب جناية بعد
فعقل الذي والاه عنه فليس لولده ان يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لان ولاء الاب تاكد بعقل
الجناية وبتاكد التبع يتاكد الاصل فكما ليس للاب ان يتحول عنه الى غيره بعد ما
الكبر لان مولاه عقل جنايته فكذلك ليس لولده ذلك اذا كبر وكذلك لو كان هذا الولد جنى
او جنى بعض اخوته فعقل عنه مولاه فليس له ان يتحول عنه مولاه فليس لهم ان يتحول عنه
لان الاب مع اولاده كالشخص الواحد في حكم الولاء فبعقل جناية احدهم يتاكد العقل في حقهم
جميعا بخلاف ما قبل عقد الجناية عن احدهم لان هناك ولاءهم لم يتاكد فان تاكد العقد بحصول
المقصود به وانما لم يجعل هذا العقد متاكدا قبل حصول المقصود به لانه ليس فيه معنى المعاوضة
بل احدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرته وعقل جنايته والاخر متبرع على صاحبه في
جعله اياه خليفته في ماله بعد وفاته وعقد التبرع لا يلزم بنفسه ما لم يتصل به القبض
ولو كان هذا معاوضة باعتبار المعنى لا يخرج من ان يكون تبرعا صورة فيكون كالهبة بشرط العوض لا
يتم بنفسه ما لم يتصل به القبض فان كان له ابن كبير حي والى الاب فاسلم الابن على يدي رجل اخر
ووالاه فولاه له لانه مقصود باكتساب سبب الولاء هاهنا بمنزلة ابنه فهو كما لو اعتق الاب
انسانا والابن انسانا اخر فيكون كل واحد منهما مولى لمن اعتقه وان اسلم الابن
ولم يوال احدا فولاه موقوف يعني به لا يكون مولى لموالي الاب بخلاف المولود في ولاية
والصغير عند عقد الاب لان عقد الولاء يترتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا
يتبع اياه في الاسلام بخلاف الصغير والمولود بعد الاسلام فكذلك في حكم الولاء الذي
يترتب عليه وهذا لان الصغير ليس باصل في اكتساب سبب الولاء الا ترى انه لا يصح
هذا العقد منه بدون اذن وليه فيجعل فيه تبعا لابيه اما الكبير اصل في اكتساب سبب
هذا الولاء حتى يصح منه عقد الولاء بدون اذن وليه ابيه وبين كونه اصلا في حكم

وتبعا فيه منافاة ولهذا لا يصير مولى للذي ولاه ابوه واذا أسلمت الامية ووالت
رجلا ولها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن ولاء ولدها لمولاها في قول ابي يوسف ومحمد
وفي قياس قول ابي حنيفة يكون ولاء ولدها لمولاها فمنهم من جعل هذه المسئلة قياس
ولاية التزويج ان عند ابي حنيفة رحمه الله يثبت ذلك للام على ولدها الصغير
حتى يصح عقدها ولا يتعلق به صفة اللزوم حتى يثبت للولد خيار البلوغ فكذلك
يصح هذا العقد منها في حق الولد لانه لا يتعلق به صفة اللزوم بنفسه وعندهما
ليس للام ولاية في التزويج مع اختلاف في الرواية عن ابي يوسف رحمه الله هناك
وكذلك ولاية الموالاة والاظهر ان هذه مسئلة على حدة ووجه قولهما ان حكم الولاء يثبت
بعقد يستدعي الايجاب والقبول ويتردد بين المنفعة والمضرة والولد بعد الانفصال
لا يكون تبعا للام في مثل هذا العقد ولا يكون لها ولاية المباشرة لهذا العقد كعقد
الكتابة وابو حنيفة رحمه الله يقول ولاء الموالاة اما ان يعتبر بالاسلام من حيث
انه يترتب عليه عادة او لولاء العتاقة فان اعتبر بالاسلام فولد الصغير يتبع امه
في الاسلام فكذلك في هذا الولاء وان اعتبر بولاء العتاقة فالولد يتبع امه
فيه اذا لم يكن له ولاء من جانب ابيه وهذا لانه يتمحض منفعة في حق هذا الولد لانه
ما واحيا لمولاه يقوم بنصره ويعقل جنايته واذا بلغ قبل ان يعقل جنايته كان له ان
يتحول عنه ان شاء فعرفنا انه منفعة محضة في حقه فيصح من الام كقبول الهبة والصدقة
بخلاف عقد الكتابة فان فيه الزام الدين في ذمته فلا يتمحض منفعة في حقه واذا اسلم
حربي او ذمي على يدي رجل او والاه ثم اسلم ابيه على يدي اخر ووالاه كان كل واحد
منهما مولى الذي والاه ولا يجر بعضهم ولاء بعض وليس هذا كالعتاق واشار الى الفرق
ولا فرق في الحقيقة لان كل واحد منهما مقصود في سبب الولاء وهو العقد ولو كان مقصودا
في سبب ولاء العتق ايضا لم يجر احدهما ولاء الاخر وانما مراده من الفرق ان الولد الكبير
لما اسلم على يدي الثاني لا يصير مولى لموالي ابيه لان هناك سبب الولاء العقد
بالاسلام وهو اصل في العقد يتمكن من مباشرته بنفسه فلهذا لا يجعل فيه تبعا
لابيه حربي اسلم ووالى مسلما في دار الحرب او في دار الاسلام فهو مولاه ابدا لان
سببه هو العقد الذي جرى بين المسلمين والعقد بين المسلمين يستوي كانا في دار
الحرب او كان احدهما في دار الحرب والاخر في دار الاسلام كعقد النكاح وهذا لان
المقصود التناصر والمسلم يقوم بنصرته حيث يكون ويعتبر ولاء الموالاة بولاء العتق
ولو ان مسلما في دار الاسلام اعتق عبدا مسلما له في دار الحرب كان مولى له فكذلك
في الموالاة فان سبى ابنه فاعتق لم يجر ولاء الاب لان الولد لا يتبع والده في الولاء فان
الولاء كالنسب الى ولده لانه فرعه والاصل لا ينسب الى الفرع فكذلك لا يجر الابن
ولاء الاب وان سبي ابوه فاعتق جر ولاه لما بينا ان ولاء الموالاة لا يظهر في مقابلة
المعتق فكان الابن بعد عتق الاب بمنزلة من لا ولاء له فيجر الاب ولاه بخلاف ما اذا
اسلم الاب ووالى رجلا لان ولاء الابن هناك مساوي لولاء الاب فيظهر في مقابلته

فيكون

فيكون كل واحد منهما مولى المولاء ولو كان ابن ابيه لم يسبب لجر ولكنه اسلم على يدي رجل وولاه ثم سبي الخلاف فاعتق لم يجر ولا نا قلته لما بينا ان الجر المولى الجد لا يجر المولاء الا ان يجر ولا ابيه فان تحقق ذلك فحينئذ يجر ولا ابيه فيما اذا سبي ابوه فاشتراه هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابوه مولى لمواليه ويجر اليه ولاء النافلة بهذه الواسطة فاما اذا اعتق اما بن عين فالجد لا يجر ولاه لكونه مقصودا بالعتق ولا يجر ولا ولده ايضا قال وموالاة الصبي باطلة يعني اذا اسلم على يدي صبي ووالاه لان العقد ويلزمه النصرة في الحال والصبي ليس من اهل النصرة ولهذا لم يدخل في العاقلة وهو ليس من اهل الالتزام ايضا بخلاف ما اذا اسلم على يدي امراة ووالاها لان المراة من اهل الالتزام بالعقد من اهل الاكتساب سبب الولاء ولا بالعتق وكذلك بالعقد وان والى رجل عبدا لم يجره الا ان يكون باذن المولى فحينئذ يكون مولى له لانه عقد التزام النصرة والعبد لا يملكه بنفسه بدون اذن مولاه فان كان باذنه فحينئذ يكون عقده كعقد مولاه فيكون الولاء للمولى كما اذا اعتق عبدا من كسبه باذن مولاه وهذا لان المقصود به النصرة والميراث بعد الموت ونصرة العبد لمولاه وهو ليس باهل للملك بالارث ولهذا يجعل المولى خلفا عنه فيما هو حكم هذا العقد وان والى صبيا باذن ابيه او وصيه يجوز لان عبارة الصبي اذا كان يعقل معتبرة والتزامه بالعقد باذن وليه صحيح فيما لا يكون محض مضرة كالبيع والشراء ونحوه لان المولى يملك عليه هذا العقد فانه لو قبل الولاء او على انسان كان صحيحا فكذلك يملك الولي باذن ابيه ثم يكون للصبي لانه اصلا اهل للولاء بنفسه اذا صح سببه الا ترى انه اذا ورث قريبه يعتق عليه ويكون مولى له وكذا حكم ولاء الموالاة بخلاف العبد ولو اسلم على يدي مكاتب ووالاه كان جائزا لان المكاتب من اهل الالتزام بالعقد وهو من اهل مباشرة سبب المولاء الا ترى انه يكاتب عبده صحيحا منه واذا ادى مكاتبته فعتق قبل ادائه كان مولى لمولاه فكذا ههنا يكون مولى لمولاه لانه مع الرق ليس باهل لحق الولاء وهو الارث فيخلفه مولاه فيه ولو والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو ولاه وان اسلم لا ينتقل لان الذمي من اهل الالتزام بالعقد وهو من اهل الاكتساب سبب الولاء كالمسلم فاذا صح العقد باسلام الاسفل لا يزيد الا وكادة ويبقى مولى له بعد اسلامه حتى يتحول الى غيره ولو اسلم رجل من نصارى العرب لا يصح منه عقد الموالاة وانه يصح في ولاء العتق ومن كان عليه ولاء العتق لم يصح منه عقد الموالاة مع احد فكذلك من كان له نسب من العرب لا يصح منه العقد الموالاة مع احد وهذا بخلاف ولاء العتق فان من يثبت عليه الرق من نصارى العرب اذا اعتق يكون مولى لمعتقه لان ولاء العتق قوي كالنسب في حق العرب او اقوى منه فيظهر مع وجوده ويتقرر حكمه بتقرر سببه فاما ولاء الموالاة

ابيه

وانما يتصور جر ولاء ابيه

الالتزام

فيكون

ولاه

الاسفل

على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته واصله هم يعقلون عنه ويرثونه فكذلك المراة لما بينا ان النسب في حق العرب معتبر

ضعيف لا ينقرر سببه مع وجود النسب في حق العرب والحكم ينبني على النسب

ذمي ؟ ذمتي اسلم ولم يوال احدا ثم اسلم الاخر على يديه ووالاه فهو مولاه لانه
من اهل الالتزام بالعقد ومن اهل المقصود بالولاء ان لم يكن لاحد عليه
ولاء وان اسلم ذمي على يدي حربي فانه لا يكون مولاه وان اسلم الحربي
بعد ذلك وهذا ظاهر لانه اسلم على يدي مسلم لم يكن مولى له ولكن فائدة
هذه المسئلة بيان الحربي الذي يعرض الاسلام على غيره ويلقنه لا يصير مسلما
بذلك الا ترى انه قال وان اسلم الحربي بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا لان من
يلقن غيره شيئا لا يكون مباشر الذي الشيء بنفسه كالذي يلقن غيره طلاق
امراته وعتق عبده قال رجل والى رجلا فله ان يتحول عنه ما لم يعقل
عنه ولكن انما ينتقض العقد بحضرته لان العقد تم بهما ومثل هذا العقد
يفسخه احدهما الا بمحضر من صاحبه كعقد الشركة والمضاربة والوكالة
وهذا لان تمكن كل واحد منهما من الفسخ باعتبار ان العقد غير لازم بنفسه
ولا باعتبار انه غير منعقد بنفسه ففي فسخ احدهما الزام الاخر حكم الفسخ
في عقد كان منعقدا في حقه فلا يكون الا بمحضر منه لما عليه ان لو ثبت
حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو في نظير الخطاب بالشرعيات فانه يظهر
حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه وكذلك لو ان
الاعلى تبرأ من ولاء الاسفل صح ذلك اذا كان بمحضر منه العقد غير لازم من
الجانبين ولكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بغير رضى صاحبه بعد ان
يكون بمحضر منه وان والى الاسفل رجلا اخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول
وان لم يكن بمحضر منه لان انتقاض العقد في حق الاول هاهنا يثبت حكما لصحة
العقد مع الثاني وفي العقد مع الثاني وفي العقد مع الثاني لا يشترط حضرة الاول
فكذلك فيما يثبت حكما له بخلاف الفسخ مقصودا وهو نظير عزل الوكيل حال
غيبته لا يصح مقصودا ويصح حكما للعتق العبد الذي وكله ببيعه فان قيل فلماذا يجعل
صحة العقد مع الثاني موجبا فسخ العقد الاول قلنا لان الولاء كالنسب والنسب ما
دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء وعرفنا من ضرورة صحة العقد
مع الثاني بطلان العقد على الاول ثم ولاء الموالاة بعد صحته معتبر بولاء العتق حتى اذا اعتق
الاسفل عبدا او والاه رجل فولاء معتقه ووالاه للاعلى الذي هو مولاه ولو مات الاعلى ثم
مات الاسفل فانما يرثه الذكور من الاولاد دون الاناث على نحو ما بيناه في ولاء
المعتق والله اعلم

باب بيع الولاء

ذكر ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يوهب وبهذا ناخذ دون ما روي عن سليمان بن يسار رضي الله
عنه انه كان مولى الميمونة بنت الحارث فوهبت ولاءه لابن العباس وهذا لان الهبة
عقد تمليك فيستدعي شيئا مملوكا يضاف اليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه وليس للمعتق

على معتقه شئ مملوك وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة او اوصى به لانسان فهو
باطل وكذلك لو باع ولاء العتاقة فهو باطل لما قلنا ولان البيع يستدعى مالا متقوما
والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا فى اول الكتاب ان الولاء نفسه لا يورث انما يورث
به كالنسب والارث قد ثبت فيما لا يحتمل البيع والهبة كالقصاص واذا كان الولاء لا
يورث فلا يتحقق فيه البيع فالهبة كان اولى وولاء الموالاة قياس ولاء المعتق لا يجوز بيعه
من احد ولا هبة لما قلنا بل اولى ولان ولاء الموالاة يعتمد التراضى والاسفل غير
راض بان يكون ولاه لغير من عاقده وولاء العتق لا يعتمد التراضى فاذا لم يصح
التحويل هناك فهنا اولى وان كان الذى اسلم ووالى هو الذى باع ولاه من آخر
او وهبه كان ذلك نقضا للولاء الاول وموالاة مع هذا الثانى ان لم يكن عقل عنه
الاول لان قصده بتصرفه ان يكون للثانى فيجب تحصيل مقصوده بطريق الامكان الا
انه لو عقد مع الثانى بغير محضر من الاول كان ذلك نقضا منه للولاء الاول بخلاف
الاعلى فانه لا يملك نقض ولايه بغير محضر منه بحال ولكن بيع الاسفل من الثانى باطل
حتى يرد عليه ما قبض من الثمن لان البيع لا ينعقد الا على مال متقوم والولاء ليس بمال فلا
ينعقد البيع مضافا اليه كالميتة والدم واذا لم ينعقد البيع لا يملك البدل الا
بالقبض فلا ينفذ عتقه فيه والله تعالى اعلم

باب عتق الرجل عبده عن غيره

ذكر فى الاصل حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضى
الله تعالى عنها ان بريرة اتتها تستعينها فى مكاتبتها فقالت لها اشتريك
فاعتقك واوفى ثمنك اهلك فذكرت ذلك لهم فقالوا لا الا ان يشترط الولا لنا فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها فاعتقيها فان الولا لمن اعتق فاشترتها
فاعتقتها وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال ما بال اقوام يشترطون شروطا
ليست فى كتاب الله تعالى وكل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل كتاب الله احق وشرط الله اوثق
ما بال اقوام يقول اعتق يا فلان والولا لى انما الولا لمن اعتق ثم قال هذا وهم من هشام ابن
عروة ولا يأمر النبى صلى الله عليه وسلم بباطل ولا بغرور وهو شاذ من الحديث لا يكاد
الحكم الذى بعث لاجله صلى الله عليه وسلم فاما ما زاد عليه وذكره هشام فهو وهم لان النبى
صلى الله عليه وسلم كان لا يأمر بالعقد الفاسد والشرا بهذا الشرط فاسد والبيع بهذا الشرط
فاسد واستدل بحديث الزهرى ان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه اشترى من امرأته
الثقفية جارية وشرطت انها لها بالثمن اذا استغنى عنها فسال عمر رضى الله عنه عن ذلك فقال اكره
ان يطأها ولا حد فيها شرط فكان عمر اوثق واعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من عروة
وفى البيع مع الشرط اختلاف بين العلماء تذكره فى كتاب البيوع وفائدة هذا الحديث ان بيع
المكاتبة برضاها يجوز وان الولاء يثبت لمن حصل العتق على ملكه لا لمن شرط لنفسه بدون
ملك المحل فانه قال الولا لمن اعتق ولاجله روى الحديث فى هذا الكتاب واعتق الرجل
عن حى او ميت او اجنبى باذنه او بغير اذنه فالعتق جائز عن المعتق والولا له دون المعتق

فيرهما

ولاءه

قوم

يصح انما العقد الذى يصح ما ذكره ابراهيم ... وذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولا لمن اعتق وهو بيان صح

١٦

عنه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما اذا كان بغير اذنه فهو قول الكل لانه ليس
حد ولاية ادخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه سواء كان قريبا او اجنبيا حيا او ميتا فانما
ينفذ العتق على ملك من تكون الصدقة عنه لا محالة ولانه بالتصدق يكتسب الثواب
ولا يلزمه شيء وبالعتق عنه يلزمه الولاء وليس للوارث ان يلزم مورثه الولاية بعد موته
بغير رضاه فاما اذا كان باذنه فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمعتق كذلك لان التمليك
من المعتق عنه بغير عوض ولا يحصل الا بالقبض ولم يوجد وعلى قول ابي يوسف يكون الولاء
للمعتق عنه وقد بيناه في باب الظهار من كتاب الطلاق وكذلك اذا قال لرجل
اعتق عبدك على الف درهم اضمنها لك ففعل لم يكن العتق عن الآمر بخلاف ما لو قال اعتق عبدك
عني على الف لان هناك التمليك يندرج فيه وذلك مستقيم اذا كان في لفظه ما يدل
عليه وهو قوله اعتقه عني واما هنا ليس في لفظه ما يدل على التماس التمليك منه فلا
يندرج فيه التمليك وبدونه يكون العوض عن المعتق دون الآمر وليس على الآمر من المال
شيء لانه ضمن ما ليس بواجب على احد ولانه التزام له مالا باتفاقه بملك نفسه
وتحصيل الولاء لنفسه وهذا باطل وقد بينا في العتاق وان كان ادى المال رجع فيه لانه
اداه بطريق الرشوة ولو ان امرأة تزوجت رجلا على ان يعتق اباها ففعل فالولاء للزوج
ولها مهر مثلها بخلاف ما اذا كان تزوجها على ان يعتق اباها عنها فان التمليك منها
يندرج هناك فيتقرر فيها رقبة الاب صداقا لها وهاهنا لا يندرج التمليك حين لم يكن
في اللفظ عليه دليل فيبقى النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها قال وكذلك الخلع يعني ان تختلع
من زوجها على ان يعتق اباها فالعتق عنها والاب مولى لها لانه عتق على ملكها ولم يبين
ان الزوج هل يرجع عليها بشيء فمن اصحابنا من يقول يرجع عليها بما ساق اليها لانه
شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم ينل والاصح انه لا يرجع عليها بشيء لان الولاء ليس
بمال متقوم ولو خلعها على خمر لم يرجع عليها بشيء فهذا مثله ولو قال اعتق عبدك عني
على الف درهم ففعل فهو حر عن الآمر والمال لازم له والولاء له وفي هذا خلاف زفر وقد بيناه
في باب الظهار وكذلك ان الآمر بذلك امرأة العبد فسد النكاح لانها قد ملكت الرقبة
وذكر حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها حلفت ان لا تكلم
عبد الله بن الزبير فتشفع اليها حتى كلمته فاعتق عنها ابن الزبير خمسين رقبة في كفارة
يمينها وبهذا استدل ابو يوسف رحمه الله تعالى فان البدل ليس بمذكور في الحديث و
لكنا نقول كما لم يذكر البدل في الحديث فلم يذكروا انها امرته بذلك بلا اتفاق بدون الامر
لا يكون العتق عن المعتق عنه فانه فانما يحمل هذا على انها كفرت يمينها وابن الزبير انما
اعتق شكرا لله تعالى حيث كلمته وذكر عن عائشة رضي الله عنها انها اعتقت عن عبد الرحمن
بن ابي بكر رضي الله عنه عبدا من تلاده بعد موته وانما يحمل هذا على ان عبد الرحمن كان
اوصى بعتقه وجعل اليها ذلك والله اعلم

باب الشهادة في الولاء

رجل مات وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل انه وارثه فادعى رجل انه
وارثه بالولاء فشهد شاهدان ان الميت مولاه ووارثه لا وارث له غيره لم يجز

المعتق فيكون الولاء له وهذا بخلاف ما اذا تصدق الوارث عن مورثه فان ذلك يجزيه لانا نقول الصدقة لا يستدعي ملكه

فلها مهر

كان

الشهادة

الشهادة حتى يفسر الولاء لان اسم الولا مشترك قد يكون بمعنى الناصر قال الله تعالى
ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم وقد يكون بمعنى ابن العم قال تعالى
وانى خفت الموالى من ورای وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فان لم يفسر والا يتمكن القاضي
من القضا بشیء وكذلك لو شهدا ان الميت المولى هذا مولى عتاقة لان اسم مولى العتاقة
يتناول الاعلى ويتناول الاسفل ولا يدرى القاضي باى الامرين يقضى وايهما كان عتق صاحب
فان قيل هذا الاحتمال يزول بقولهما ووارثه فان الاسفل لا يرث من الاعلى وانما يرث
الاعلى من الاسفل قلنا بهذا لا يزول الاحتمال فمن الناس من يرى توريث الاسفل من الاعلى
وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقدا او قصدا التلبيس على القاضي لعلمهما انهما لو فسرا
للقاضي لم يقض له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقة له ماله باعتاق منه وباعتاق من ابيه او بعض
اقاربه وبين الناس كلام في الارث بمثل هذا الولا يختص به العصبة ام يكون بين جميع الورثة
فلهذا لا يقضى بشهادتهما ما لم يفسرا فان شهدا ان هذا الذي اعتق هذا الميت وهو يملكه وهو
وارثه لا يعلمون له وارثا سواه جازت الشهادة لانهم فسروا ما شهدوا به على وجه لم
يبق فيه تهمة التلبيس ويستوى في هذه الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء
لانهم يشهدون بسبب استحقاق المال فهو بمنزلة شهادتهم على النسب وان لم يشهدوا
انه وارثه لم يرث منه شيئا لان استحقاق الارث بولا العتاقة مقيد بشرط وهو ان لا يكون
للميت عصبة نسبا ولا يثبت ذلك الشرط الا بشهادتهم وقولهم لا نعلم له وارثا غيره
ليس بشهادة انما الشهادة على ما يعلمون وكما انهم لا يعلمون القاضي لا يعلم فعرفنا انه هذا
المشهود به فلا بد من ان يشهدوا انه وارثه وكذلك ان شهدوا على عتق كان من
ابيه وفسروا على وجه وارثه منه فان قالا لم ندرك اباه هذا ولكنا قد علمنا هذا لم تجز
شهادتهما على هذا اما على هذا اما على قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فلانهما لا يجوزان
الشهادة على الولا بالتسامع واما على قول ابى يوسف يجوز ذلك ولكن اذا اطلقا الشهادة
عند القاضي فاما اذا بينا انهما لم يدركا وانما يشهدان بالتسامع فالقاضي لا يقبل ذلك
وبيان هذا في كتاب الشهادات ولو اقام المدعى شاهدين انه اعتق ام هذا الميت وانها
ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان اباه مات عبدا او مات امه ثم مات وهو
وارثه فقد فسروا الامر على وجهه فان القاضي يقضى له بالميراث قال فان اقام رجل البينة
انه كان اعتق اباه قبل ان يموت وهو يملكه وانه وارثه فانه يقضى له بالميراث لانه اثبت
سبب جر الولا اليه وهو عتق الاب فتبين ان القاضي اخطا في قضائه بالميراث لموالى الام
وكذلك هذا في ولا الموالاة اذا اثبت الثانى خطا القاضي في قضائه الاول فانه يبطل
ما قضى به ويكون الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او بالمعاينة ولو ادعى رجلان ولاء
ميت بالعتق واقام كل واحد منهما البينة جعل ميراثه بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
ولانه لا يتعذر اثبات رجلين بالولا من واحد كما لو اعتقا عبدا بينهما والبينات حجج فيجب العمل
العمل بها بحسب الامكان فان وقتت كل واحد من البينتين وقتا وكان احدهما سابقا
فهو اولى لانه اثبت الولا لنفسه في وقت لا ينازعه الغير فيه فهو كالنسب اذا اقام رجلان

البينة عليه واحدهما اسبق تاريخا ولانه بعد ما ثبت العتق من الاول في الوقت الذي
ارخ شهوده لا يتصور ملك الثاني فيه حتى يعتقه فتبين بشهادة الذين ارخا تاريخا
سابقا بطلان شهادة الفريق الثاني وان كان ذلك في ولا الموالاة فصاحب العقد
الاخر اولى لانه بعد عقد الموالاة مع الاول يتحقق منه العقد مع الثاني ويكون
ذلك نقضا للولا الاول فشهود الاخر اثبتوا بشهادتهم ما ينسخ الولا الاول
فالقضا بشهادتهم اولى ان تشهد شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه
عنه بجنايته قد تاكد ولاه ولا ينقض بالعقد الاخر بل يبطل الثاني ويبقى الاول بحاله
فلهذا كان الاول اولى وان اقام رجل البينة انه اعتقه وهو يملكه وقضى القاضي بولايه
وميراثه ثم اقام اخر البينة على مثل ذلك لم يقبل القاضي ذلك كما في النسب اذا
ترجح احد المدعيين بتقدم القضا من القاضي ببينته لم تقبل البينة من الاخر بعد ذلك
وهذا لان القاضي يحكم بكذب احد الفريقين وقد تاكد شهادة الفريق الاول بانضمام
القضا اليها فانما يحال بالكذب على شهادة الفريق الثاني الا ان يشهدوا انه كان
اشتراه من الاول قبل ان يعتقه وهو يملكه بجنايته يقضي القاضي له بالميراث ويبطل قضاه
الاول لانهم اثبتوا سبب كونه مخطيا في القضا الاول وهو ان الاول لم يكن مالكا
حين اعتقه لان الثاني كان اشتراه منه قبل ذلك رجل مات وادعى رجل ان اباه اعتقه
وهو يملكه وانه لا وارث لابيه ولا لهذا الميت وجاء بابني اخيه فشهدا على ذلك قال
لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما على ما بينا ان الولا للمعتق والارث به كان
للمعتق بطريق العصوبة على ان يخلفه في ذلك اقرب عصبته وشهادة النافلة للجد لا تقبل
وكذا شهادة بنات المعتق بذلك لا يجوز لانهما يشهدان لابيهما واذا ادعى رجل
ولا رجل ولا اقام البينة انه اعتقه وهو يملكه واقام الاخر البينة ان هذا حر الاصل اسلم
على يديه ووالاه والغلام يدعي انه حر الاصل يقضى به للذي والاه دون الذي اعتقه
لان حرية الاصل تثبت له بالبينة وحرية الاصل لا يناقض لها بعد ثبوتها فتندفع بينة
العتق ضرورة لان العتق ينبني على الملك وقد انتفى الملك بثبوت حرية الاصل
ولهذا قضى بولايته للذي والاه وكذا لو كان ميتا عن تركة لان احدى البينتين تقوم
تقوم على رقه والاخرى على حريته والمثبت للحرية اولى لان صاحب الموالاة اثبت
ببينة انه عاقد الولا وذلك اقرار منه بانه حر ولا ولا عليه فثبوت هذا الاقرار
بالبينة كثبوته بالمعاينة ان لو كان حيا وادعى ذلك فان كان حيا فاقراره مولى
عتاقة لهذا الاخر ببينة العتاقة وكان هذا بقضاء الغلام بولاء الموالاة لو كان والى هذا
الاخر لان العبد مكذب للذين شهدوا بحريته في الاصل ويدعي الولا فخرج من
ان يكون خصما في اثبات ذلك لان العبد باقراره بولاء العتاقة على نفسه يصير
قضا لولا الموالاة لما بينهما من المنافاة وهو متمكن من نقض ولائه ما لم يعقل عنه فاذا لم
يبق خصم يدعي حرية الاصل له صح اقراره بالملك ولا العتاقة ومن اصحابنا من
نقول هذا قول ابي حنيفة لان من اصله ان البينة على حرية العبد لا تقبل من غير

حكمية

المدعى وعندهما تقبل فيثبت له حرية الاصل بحجة وذلك لا يحتمل النقض باقرار فينبغى
ان لا يثبت عليه ولا العتاقة عندهما والاصح ان هذا قولهم جميعا لان بينة العتاقة
تعارض بينة حرية الاصل فمن اجله تقبل البينة عندهما وهو اثبات حقوق الشرع عليه
ثم يرجح بخصم يدعى ها ولا انتفى ولا المولاة فهذا حره ولا عليه وقد اقر انه مولى
هذا الذى يدعى ولا العتق عليه فيكون اقراره صحيحا لانه يقر بما هو من خالص حقه
كما لو اقر بالنسب لانسان ولا نسب له رجل مات عن بنين وبنات فادعى رجل ان اباه
اعتقه وهو يملكه وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى اخر ان اباه اعتقه فاقرت بذلك
ابنة الميت فالاقرار باطل والشهادة جايزة لان الابنين يشهدان على ابيهما بالولا
ولا تهمة فى شهادة الولد على والده ثم الاقرار لا يعارض البينة لان الاقرار لا يعدو
المقر والشهادة حجة فى حق الناس كافة فلا بد من ان يقضى القاضى بان الميت معتق
المدعى ومن ضرورة هذا القضا تكذيب الابنة فيما اقرت به فيسقط اعتبار اقرارها
وهو بمنزلة ما لو مات عن الف درهم وابنين وبنت وادعى رجل دينا الف درهم على
الميت وشهد له ابنا الميت وادعى اخر دينا على الميت الف درهم واقرت ابنة الميت
بذلك فانه لا يلتفت الى اقرارها ويجعل المال كله للذى اثبت دينه بالبينة ولو شهد
للاخر ابن له وابنتان ولم يوقتوا وقتا كان الولا بينهما نصفين للمنافاة بين الحجتين
فان شهادة النسا مع الرجال فى الولا مثل شهادة الرجال فى الولا مثل شهادة الرجال
ولا يترجح من حيث التاريخ فى احد البينتين فلهذا كان الولا بينهما نصفين ولو جاء
رجل من الموالى فادعى على عربى انه مولاه وان اباه اعتق وجاء باخويه لابيه يشهد ان
بذلك فالعربى ينكره لم تقبل شهادتهما لان فى الحقيقة هذا منهم دعوى وان المدعى
مع اخوته فى هذا الولا سواء لانهما يشهدان لابيهما بالولا فان الولا كالنسب يتحقق
الدعوى فيه من الجانبين واذا كان العربى منكرا كان المدعى هو الابن الذى يدعى الولا
بطريق الخلافة عن ابيه فيجعل كان الاب حى يدعيه وشهادة الابنين لابيهما فيما
يدعيه لا تكون مقبولة واما ان ادعى العربى ذلك وانكره المولى جازت الشهادة لان
انكار الابن كانكار ابيه لو كان حيا فانهما يشهدان على ابيهما بالولا للعربى ولا تهمة
فى هذه الشهادة وان ادعى رجل ولا رجل فجاء بشهيدين ابنا هذين فشهد احدهما
ان اباه اعتقه فى مرضه ولا وارث له غيره وشهد الاخر ان اباه اعتقه عن
دبر قبل موته وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما فى المشهود به لفظا ومعنى
فان التدبير غير العتق المنجز فى المرض وعلى هذا لو شهد احدهما ان اباه قد علق عتقه
بدخول الدار وقد دخل والاخر انه قد علق عتقه بكلام فلان وقد فعل او شهد
احدهما ان اباه كاتبه واستوفى البدل والاخر انه اعتق بمال فان الكتابة غير العتق
بمال الا ترى انه يملك الكتابة من لا يملك العتق فكان هذا اختلافا فى المشهود به
لفظا ومعنى بخلاف ما لو اختلفا فى الزمان والمكان حيث تقبل شهادتهما لان العتق
قول ولا يختلف باختلاف الزمان والمكان اذ القول يعاد ويكرر ويكون الثانى هو الاول

ولو مات رجل فاخذ ماله وادعى انه وارث لم اخذه منه لانه لا منازع له في ذلك وخبر
المخبر محمول على الصدق في حقه اذا لم يكن هناك من يعارضه ولان المال في يده في الحال
وهو يزعم انه ملكه فالقول قوله في ذلك فان خاصمه فيه انسان سالته البينة لانه
يدعي استحقاق اليد عليه في هذا المال ولا يثبت الاستحقاق بنفسه ما لم تقم البينة على
سبب استحقاقه لا يوخذ المال من يد ذي اليد فان ادعى رجل انه اعتق الميت وهو
يملكه وانه لا وارث له غيره واقام البينة واقام الذي في يده المال البينة على مثل ذلك
قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان المقصود بهذه البينة اثبات استحقاق النسب
وهو الولاء وانما بينة كل واحد منهما على الميت وقد استوت في ذلك فيقضي بينهما
بالولاء ثم استحقاق المال يترتب على ذلك فان قيل لا كذلك بل المقصود اثبات استحقاق
المال واحدهما فيها صاحب اليد والاخر خارج فاما ان يجعل هذا كبينة ذي اليد
والخارج على الملك المطلق فيقضي للخارج او يجعل كما ادعيا تلقي الملك من واحد
واقاما البينة فتكون بينة ذي اليد اولى قلنا لا كذلك بل الولاء حق مقصود ويستقيم اثباته
بالبينة وان لم يكن هناك مال وانما ينظر الى اقامتهما البينة على الولاء ولاء وهما في ذلك
سواء ثم استحقاق الميراث ينبني على ذلك وليس هذا نظير ما لو ادعيا تلقي الملك من
من واحد بالسواء لان السبب هناك غير مقصود حتى لا يمكن اثباته بالبينة بدون الحكم
وهو الملك ولان السبب هناك يتاكد بالقبض فذو اليد يثبت شراء متاكدا بالقبض
فلهذا كانت بينته اولى وها هنا الولاء متاكد بنفسه ولا تاثير لليد على المال وتاكيد
السبب فلهذا قضي بينهما فان اقام مسلم شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه
وانه مات كافرا لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لاقرب الناس
اليه من الذمي من المسلمين فان لم يكن منهم قرابة جعلته لبيت المال لما بينا ان المقصود
اثبات الولاء وقد استوت الحجتان في ذلك فان الشهود الذمي المسلمين وهو حجة
على المسلم كشهود المسلم فيثبت الولاء بينهما نصفين ثم احد البينتين توجب كفره
عند الموت والاخرى توجب اسلامه عند الموت والتي تثبت اسلامه اولى واذا
ثبت انه مات مسلما فالمسلم يرثه المسلم دون الكافر ولان الارث بحسب النسب وللمسلم
نصف ولائه ولا يرث به الا نصف الميراث ونصف الولاء للذمي وهو ليس باهل ان يرثه
فيجعل كالميت ويكون هذا النصف لاقرب عصبته له من المسلمين فان لم يوجد ذلك
فهو لبيت المال بمنزلة ما لو مات الذمي ولا وارث له قالوا في هذا مخالف للنسب
فان النسب لا يحتمل التجزي بحال فيتكامل النسب في حق كل واحد منهما فاذا لم يكن احدهما
من يرثه فللاخر جميع المال يتكامل النسب في حقه فاما الولاء يحتمل التجزي حتى لو اعتق
الرجلان كان عبدا لكل واحد منهما نصف ولائه فلهذا لا يرث المسلم الا نصف
الميراث فان كان شهود الذمي نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم لان اسلام الميت
يثبت بشهادة الشهود المسلمين والحجة والولاء تقوم عليه وشهادة النصارى ليست
بحجة عليه ولان المسلم اثبت دعواه بما هو حجة على خصمه والذمي اثبت دعواه بما

ثم انه اعتقه وهو يملكه وانه مات
وهو مسلم لا وارث له غيره
واقام ذمي شاهدين مسلمين صح

يعني

ليس

ليس بحجة على خصمه فلا تتحقق المعارضة بينهما ولكن يقضى به للمسلم وبجميع الميراث
له فان وقت كل واحد من البينتين وقتا في العتق وهو حي والشهود كلهم مسلمون
فصاحب الوقت الاول احق لان صاحب الوقت الاول اثبت عتقه من حين ارخ شهوده
فلا يتصور العتق من الاخر بعد ذلك ومتى كان احد البينتين طاعنة في الاخرى
واقعة لها فالعمل بها اولى ذمي في يده عبد اعتقه فلان فاقام مسلم شاهدين مسلمين
انه عبده واقام الذمي شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه امضيت العتق والولاء
للذمي لان في بينته اثبات العتق وفي بينة المسلم اثبات الملك وكل واحدة منهما حجة
على الخصم فتترجح بينة العتق كما لو كان كل واحد من المدعيين مسلما وان كان شهود الذمي
كفارا قضيت به للمسلم لان بينته في اثبات الملك حجة على خصمه وبينة الذمي في اثبات
العتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تقم في حقه وان كان المسلم اقام شاهدين مسلمين انه
عبده دبره او كاتبه جارية اقام البينة انه استولدها واقام الذمي شاهدين مسلمين
على الملك والعتق فبينة الذمي اولى لان المسلم يثبت ببينته حق العتق والذمي حقيقة العتق و
حق العتق لا يعارض حقيقة العتق ولو قبلنا بينة المسلم وطئها بالملك بعد ما قامت البينة
على حريتها وذلك قبيح ولهذا كانت بينة الذمي اولى ولو كانت امة في يدي ذمي قد ولدت
له ولدا فادعى رجل انها امته غصبها هذا منه واقام البينة على ذلك واقام ذو اليد البينة انها
امته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للذمي لان بينة طاعنة في بينة ذي اليد
واقعة لها فانهم انما شهدوا بالملك لذي اليد باعتبار يده اذ لا طريق لمعرفة الملك حقيقة سوى
اليد وقد اثبت بينة المدعي ان يده كانت يد غصب من جهته لا يد ملك فلهذا كانت
بينة المدعي اولى واذا قضى بالملك للمدعي قضى له بالولد ايضا لانه جزء منها وولادتها
في يدي الاخر بعد ما ثبت انه ليس بمالك لها لا يوجب امية الولد وكذلك لو ادعى انها امته
اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها منه وسلمها اليه لان هذه الاسباب يثبت
ان وصولها الى يده كان من جهته فان يده كان من جهته وان يده فيها ليس يد ملكه فهذا
وفصل الغصب سوا ولو كان المدعي اقام البينة انها امته ولدت في ملكه قضيت به بها
لذي اليد لانه ليس في بينة المدعي هاهنا ما يدفع بينة ذي اليد لان والادعا في ملكه لا تنفي
ملك ذي اليد بعد ذلك فيبقى الترجيح لذي اليد من حيث انه يثبت الحرية للولد وحق امية الولد لها
وكذلك لو ادعى ذو اليد الاخر انها امته اعتقها واقام المدعي البينة انها ولدت في ملكه فبينة
العتق اولى لان فيه اثبات حريتها ولا يجوز ان توطى بالملك بعد ما قامت البينة على
حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالغصب على الاخر كان شهود العتق ايضا
اولى لان البينتين تعارضتا في ان كل واحدة منهما دافعة للاخرى طاعنة فيها والمعارضة
لا تندفع واحدة منهما بالاخرى ثم في بينة ذي اليد زيادة اثبات الحرية لها واستحقاق الولاء عليها
وهذا لان الولاء اقوى من الملك لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته واذا كان في احدى
البينتين اثبات حق قوي ليس ذلك في الاخرى يترجح هذه البينة والله تعالى اعلم

باب ولاء المكاتب والصبي

واذا كاتب المسلم عبدا كافرا ثم ان المكاتب امة ثم ادى الاول فعتق فولاؤه لمولاه وان كان كافرا لان الولا كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك يثبت الولا للمسلم على الكافر اذا تقرر سببه ولان الولا اثر من اثار الملك واصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك اثره ولكنه لا يرثه لكونه مخالفا في الملة وشرط الارث الموافقة في الملك ولا يعقل عنه جنايته لان عقل الجناية باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فان ادت الامة فعتقت فولاها للمكاتب الكافر لانها عتقت من جهته على ملكه وهو من اهل ان يثبت الولا له لكونه حرا وكما يثبت الملك للكافر على المسلم فكذلك الولا او يعتبر بالنسب ونسب المسلم قد يكون ثابتا من الكافر فان ماتت فميراثها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى المسلم لان مولاها وهو المكاتب الكافر ليس من اهل ان يرثها ولا ان يعقل جنايتها فيجعل كالميت وعند الموت معتقه يقوم مقامه في ولا معتقه في حكم الارث وعقل الجناية فهذا مثله فان قيل فاي فايدة في اثبات الولا للمسلم على الكافر وللكافر على المسلم اذا كان لا يرثه ولا يعقل جنايته بعد ذلك قلنا اما فايدة النسبة اليها بالولا كالنسب مع ان الكافر قد يسلم فيرثه ويعقل جنايته بعد ذلك وقبل الاسلام قد ظهرت في الوجه الذي قلنا ان المولى المسلم معتقه فيرثه ويعقل جنايتها عاقلته

فصل

رجل باع مكاتبا فبيعه باطل لانه استحق نفسه بالكتابة وفي بيعه ابطال هذا الثابت له قد صار بمنزلة الحر يدا ولا يقدر المولى على تسليمه بحكم البيع ومالية رقبته صار كالتاوي لان حق المولى في بدل الكتابة دون مالية الرقبة فان اعتقه المشتري قبل القبض فعتقه باطل وهو مكاتب على حاله لانه مع بقا الكتابة ليس بمحل للبيع كالحر والبيع لا ينفذ بدون المحل والملك لا يثبت بالعقد اذا لم يكن العقد منعقدا فلهذا كان عتق المشتري باطلا وان قال المكاتب قد عجزت وكسر الكتابة فباعه المولى فبيعه جايز لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بان يعجز نفسه فانما صادف البيع من المولى وهو قن وكذلك لو باع المكاتب برضاه يجوز في ظاهر الرواية لما روينا من حديث بريرة ولانهما قصدا تصحيح البيع ولا وجه لذلك الا بتقدم فسخ الكتابة فيتقدم فسخ الكتابة على البيع وقد بينا في هذا الفصل من اختلاف الروايات فيما امليناه من شرح الجامع رجل كاتب عبده على الف وهي حالة فكاتب العبد امة على الالفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الالفين منها على ان الفا منها قضاء له من مال مكاتبته ففعل فان ولاء الامة للمولى لان المولى وكيل عبده في قبض الالفين منها فتعتق هي بالاداء اليه ثم المولى يقبض احد الالفين لنفسه بعد ما قبضه للمكاتب فتبين بهذا ان عتقها سبق عتق المكاتب ولو ادت الى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولاها للمولى لان المكاتب ليس من اهل ان يثبت له الولا فيخلفه مولاه في ذلك فهذا مثله ولانا نعلم ان المكاتب لم يعتق

قبلها

قبلها وما لم يعتق فيتلها لا يكون هو اهلا للولاية بها وليس للعبد الماذون له ان يعتق وان اذن له مولاه
فيه اذا كان عليه دين لان كسبه حق غرمائه وكما لا يكون للمولى ان يعتق كسبه اذا كان عليه دين فكذلك
له ان ياذن للعبد فيه او ينيبه مناب نفسه وان فعل والدين على العبد يحيط بكسبه ورقبته ففي نفوذه
اختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى بناء على ان المولى هل يملك كسب العبد المديون وهي مسئلة
الماذون وان لم يكن عليه دين جاز ذلك منه باذن المولى لان المولى يملك مباشرته بنفسه فان كسبه خالص ملكه
فيملك ان ينيب العبد مناب نفسه وكذلك الكتابة فان كاتب عبدا باذن المولى ثم اعتقه مولاه ثم المكاتب
الكتابة عتق وولاه للمولى دون العبد المعتق لان العبد كان نايبا عن المولى في عقد الكتابة كالوكيل الا ترى
ان المولى هو الذي يقبض بدل الكتابة منه فانه اعتق عند الاداء على ملك المولى ولهذا كان الولاء له وهذا
بخلاف مكاتب المكاتب اذا ادى بعد ما عتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك
الذي له في كسبه وقد انقلب ذلك العتق حقيقة ملك وكان حق قبض البدل له فاما عتق على ملك الاول
فكان له ولاه وليس للعبد في كسبه ملك ولا حق وبعد عتقه يكون كسبه الذي اكتسب في حالة الرق
لمولاه وللصبي ان يكاتب عبده باذن ابيه او وصيه وليس له ان يعتقه على مال لان وليه يملك
مباشرة الكتابة في عبده دون العتق بمال فكذلك يصح اذنه في الكتابة دون العتق بمال واذا ادى
المكاتب اليه البدل فولاه للصبي لانه عتق على ملكه واذا ثبت ان الصبي من اهل ولاية العتق فكذلك
ولاء الموالاة للصبي ان يقبل ولا من يواليه باذن وصيه او ابيه ولهما ان يقبلا عليه هذا الولاء لما
بينا ان عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة ومعنى المنفعة فيه اظهر ومثل هذا العقد يملكه الوصي على
الصبي ويصح من الصبي باذن المولى لانه لا يتايد رايه بانضمام راي الولي اليه كما في التجارات وان اسلم
صبي على يدي رجل ووالاه لم يجز عقد الموالاة لان حق الاستبدال باعتبار ما ظهر له من العقل والتميز
يثبت فيما يمحض منفعة له دون ما يتردد من المنفعة والمضرة والاسلام يمحض منفعة له فيصح منه
واما عقد الولاء متردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه مباشرته ما لم ينضم اليه راي الولي الى
رايه وكذلك ان فعله باذن ابيه الكافر لانه لا حكم باسلامه فلا ولاية للاب الكافر عليه
بل هو كاجنبي اخر فيه في مباشرة هذا العقد عليه فكذلك في الاذن له فيه وان اسلم رجل
على يدي رجل على ان يكون ولاه لما في بطن امراته او على ان يكون الاول ولد يلده لم يجز ذلك لانه
لا ولاية لاحد على ما في البطن في ايجاب العقد ولا في قبوله وبدونه لا يثبت عقد الولاء فلهذا
كان الحكم في الموجود في البطن هذا فبقي المعدوم اصلا ولو رجل اعطى رجلا الف درهم على ان
يعتق عبده عن ابن المعطي وهو صغير ففعل فالعتق عن المولى الذي اعتق ولا يكون عن
الصغير لان الصبي ليس له ولاية العتق في ملكه ولا لوليه ذلك عليه ويمكن اضمار التمليك
من الصبي في هذا الالتماس لان الاضمار لتصحيح ما صرح به ان اعتقه فيكون العتق عنه ويرد
الالف ان كان قبض فان لم يكن في الاضمار تصحيح ما صرح به ولا معنى للاشتغال به
ولا يمكن اضمار التمليك من المعطي للمال في كلامه ايضا لانه ما التمس اعتاقه عن نفسه و
التمليك في ضمن هذا الالتماس فظهر ان العبد باق على ملك مولاه الى ان اعتقه فيكون
العتق منه ويرد الالف ان كان قبض وكذلك اذا كان الامر بذلك مكاتبا او عبدا تاجرا او
قال الحر اعتق عبدك عني على الف درهم لانه ليس في اضمار التمليك هاهنا تصحيح ما صرح

به فان المكاتب والعبد ليس لهما اهلية العتق فى كسبهما وان كان العبد للصبى فقال رجل
لابيه او وصيه اعتقه عنى على الف درهم نفعل الاب جاز لانه يصير مملكا العبد من الملتمس
بالالف ثم نايبا عنه فى العتق وللولى حق التصرف فى مال الصبى كالبيع وكذلك لو قال هذا
حر لمكاتب او عبد ماذون له عبد فقال اعتقه عنى على الف درهم لانه يصير مملكا العبد منه
بالف وذلك صحيح من المكاتب والماذون فى كسبهما ثم ينوب عن الملتمس فى العتق وذلك صحيح
منهما ايضا وان قال ذلك مكاتب لمكاتب لم يجز ولم يعتق لان اضمار التمليك انما يجوز لتصحيح
ما صرح به والمكاتب الملتمس ليس باهل للعتق فلا يثبت التمليك منه بهذا الالتماس فبقى المامور
معتقا بذلك لنفسه وهو مكاتب فيكون الاعتاق باطلا والله تعالى اعلم

باب الولاء الموقوف

رجل اشترى من رجل عبدا ثم شهد ان البايع كان اعتقه قبل ان يبيعه
فهو حر وولاه موقوف اذا جحد ذلك البايع لان رجل المشترى مالك له فى الظاهر وقد اقر
بحريته فيعتق نفذ فيه من يملكه ولو انشاء فيه عتقا نفذ منه فكذلك اذا اقر بحريته
بسبب صحيح ثم كل واحد منهما ينفى الولاء عن نفسه فالبايع يقول المشترى كاذب وانما
عتق عليه باقراره والمشترى يقول عتق على البايع وولاءه له وليس لواحد منهما ولاية
الزام صاحبه الولا فبقى موقوفا فان صدقه البايع بعد ذلك لزمه ورد الثمن لانه اقر
ببطلان البيع وانه كان حرا من جهته حين باعه وكذلك ان صدقه ورثته
بعد الموت موته اما فى حق رد الثمن فلانه واجب من التركة حقهم والتركة واما فى
حق الولاء ففى حق الولا ففى القياس لايعتبر تصديق الورثة لانهم يلزمون المولى
ولاء وقد انكره وليس لهم عليه ولاية الولا الا ترى انهم لو اعتقوا عنه عبدا لم يلزمه
ولاؤه فكذلك هذا ولكنه استحسن فقال ورثته يخلفونه بعد موته ويقومون
مقامه فى حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه فى حياته الا ترى ان فى النسب يجعل
اقرار جميع الورثة اذا كانوا عددا كاملا كاقرار المورث فكذلك فى الولاء وان كان
اقر بالتدبير فانكره البايع فهو موقوف لا يخدم واحدا منهما لان كل واحد منهما
تبرا عن خدمته ولكنه يكتسب فينفق على نفسه فاذا مات البايع عتق لان المشترى مقر انه
معتق مدبر البايع وقد عتق بموته والبايع كان مقرا انه ملك المشترى وان اقراره
نافذ فيحكم بعتقه وولاؤه موقوف وان صدقه الورثة كان الولاء للبايع استحسانا لما قلنا امة بين رجلين شهد كل منهما انها ولدت من صاحبه وصاحبه
ينكر فانها لم تبقى موقوفة لا تخدم واحدا منهما لان كل واحد منهما متبرى عنها ويزعم
انها ام ولد صاحبه وان حقه فى ضمان نصف القيمة على صاحبه فتبقى موقوفة حتى
يموت احدهما فاذا مات احدهما عتقت لان الحى منهما مقر بانها كانت ام ولد له يعنى
للميت وقد عتقت بموته والميت كان مقرا بانها ام ولد للحى وان اقراره فيها
نافذ فتعتق باقرارهما وولاها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه امة
لرجل معروفة انها له ولدت من اخر فقال رب الامة بعتكها بالف وقال الاخر
بل زوجتنيها فالولد حر لان فى زعم الوالد انه ملك لمولى الامة بانه استولدها

ملك نفسه
فيبقى الولاء
الميت
عليه عليهم
لزم
تبقى

بالنكاح وصولي لاخته يزعم انه حر لانه باعها من اب الولد وانما استولدها في ملك نفسه فثبت
حرية الولد لاتفاقهما على ذلك عند اقرار مولى الامة به وولاؤه موقوف لان مولى الامة
ينفي ولاه من نفسه وهو يقول هو الاصل علق في ملك ابنه والجارية موقوفة بمنزلة ام
الولد لا يطاها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها لان اب الولد تبرا منها لانكاره
الشرا ويزعم انها امته لمولاها ومولاها يقول هي ام ولد لاب الولد لاني قد بعتها
منه فبقي موقوفة بمنزلة ام الولد لان مولاها اقر بذلك واب الولد مقر بان اقرار مولاها
فيها نافذ فاذا مات اب الولد عتقت لان مولاها مقر بانها عتقت بعد موت اب الولد
لكونها ام ولد كان مقرا بان اقرار مولاها فيها نافذ فلهذا او ولاها موقوف لان كل واحد
منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البايع العقر من اب الولد قصاصا من الثمن لتصادقهما
على وجوب هذا القدر من المال له عليه فان اب الولد يزعم انه دخل بها بالنكاح فعليه
صداقها لمولاها ومولاها يزعم انه باعها منه فعليه الثمن وبعد ما تصادقا على وجوب
المال في ذمته لا يعتبر اختلافهما في السبب ولكن يومر من عليه بان يودي ذلك من الوجه
الذي يدعيه ويقبضه الاخر من الوجه الذي يدعي انه واجب له رجل اقر ان اباه اعتق
عبده في صحته او مرضه ولا وارث له سواه فولاه موقوف في القياس ولا يصدق على الاب
لانه اقر بما لا يملك انشاه فانه لا يملك ان يلزم ولاه اباه بانشا العتق فلا يصدق
في الاقرار به لكونه متهما في حق ابيه ولان الولا كالنسب ومافرار الوارث اذا كان
واحدا لا يثبت النسب من ابيه فكذلك لا يثبت الولا له ولكنه استحسن والزم
ولاه الاب اذا كان عصبتها واحدا وقومهما من حي واحد لان الولا اثر الملك واقراره
في اصل الملك بعد موت الاب كاقرار الاب له في حياته فكذلك في اثره ثم الارث
بحكم ذلك الولا انما يثبت للابن المقر كما لو اعتقه بنفسه وعقل الجناية يكون على قومه
فاذا كانا من حي واحد فهو غير متهم في حق قومه لانه لو انشاء عتقه بنفسه يلزم عقل يلزمهم
الجناية فكذلك اذا اقر به على ابيه وان كان الاب اعتقه قوم والابن اعتقه اخرون
فالولا موقوف لانه متهم في حق موالي الاب فانه لا يملك ان يلزمهم عقل جنايته بانشا
العتق فيكون متهما في الاقرار به وهذا الفصل نظير النسب لانه لا يملك اثبات حكمه
في حق الاب وقومه بطريق الانشا فلا يصدق في الاقرار به عليه ايضا وان كان
معه ابن اخر فكذبه كان له ان يستسعي العبد في حصته لان نصفه مملوك وهو يزعم
ان صاحبه قد افسده عليه باقراره كاذبا ولم يصر بذلك ضامنا كما لو شهد على
شريكه بالعتق واحتبس نصيبه عند العبد فله ان يستسعيه في نصف قيمته ثم
عند ابي حنيفة ولا هذا النصف للذي استسعا لانه يدعيه ويزعم انه عتق
على ملكه باداء السعاية وولا النصف الاخر للميت لان الولد المقر يزعم ان ولا الكل
للميت واقراره صحيح فيما هو من حقه كما لو لم يكن معه غيره ولهذا جعلنا ولا
حصته للميت اذا كان قومهما واحدا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا النصف الذي
هو نصيب المقر للميت بهذا المعنى ايضا وولا النصف الذي استسعاه موقوف لان عندهما

العتق لا يتجزأ فالذي استسعاه يتبرأ من الولاء ويقول انما عتق هذا النصف باقرار شريكي
لان اقراره كان نشا العتق فالولاء في الكل له والمقر يزعم انه ليس له بل هو للميت فيتعارض قولهما في
نصيب الذي استسعاه فيبقى موقوفا حتى يرجع احدهما الى تصديق صاحبه وكذلك ان كان
في الورثة رجال ونسا فاقرت امراة منهم بذلك فان قيل على قولهما لما اقر المستسعي بولاء نصيب
صاحب وصاحبه مقر به للميت فينبغي ان يثبت ولاء العبد كله من الميت قلنا نعم ولكن من
ضرورة اثبات كل الولاء من الميت وذلك يسقط حق المستسعي في السعاية فلا بقا حقه في السعاية
جعلنا ولاء هذا النصف موقوفا عبد بين رجلين قال احدهما ان لم يكن دخل المسجد امس فهو حر
فقال الاخر ان كان دخل فهو حر قد بينا هذه المسألة في كتاب العتاق في استيفا نصف السعاية
عن المملوك اعادها لبيان حكم الولاء وهو انهما اذا كانا معسرين يسعى العبد في نصف قيمته
بينهما فكل الولاء بينهما في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان نصيب كل واحد عتق على ملكه باعتبار
ما ادى اليه من السعاية مما سقط باسقاط لاعتبار الاحوال فيكون لكل واحد منهما ولاية
نصيبه وفي قول ابي حنيفة ويوسف رحمه الله تعالى الولاء موقوف لان كل واحد منهما ينفيه
عن نفسه ويزعم ان صاحبه حانث وان الكل عتق من جهته لان العتق عنده لا يتجزأ فلهذا
كان الولاء موقوفا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسعى في قيمته كاملة لهما والولاء موقوف لان
العتق عند محمد لا يتجزأ فكل واحد منهما يزعم ان صاحبه حانث وان الولاء كله له فلهذا
يتوقف الولاء كل ولاء موقوف فميراثه موقوف في بيت المال لانه لصاحب الولاء وهو
غير معلوم والمال الذي لا يعرف مستحقه يوقف في بيت المال حتى يظهر مستحقه وجنايته
على نفسه لا يعقل عنه بيت المال لان بيت المال لا يورث ماله انما توقف المال فيه ليظهر
مستحقه فلا يعقل جنايته ايضا وهذا لان بيت المال انما يعقل جناية من يكون
ولاؤه للمسلمين ومن عليه ولاعتاقه لا يكون ولاؤه للمسلمين ونحن نتيقن ان على هذا
الرجل ولاعتاقه فلهذا لا يجعل عقل جنايته على بيت المال والله اعلم بالصواب

باب آخر من الولاء واللقيط حر يرثه بيت المال ويعقل عنه
هكذا نقل عن عمر رضي الله عنهما وهذا لان الحرية والاسلام تثبت له باعتبار
الدار فيكون ولاؤه لاهل دار الاسلام يرثونه ويعقلون جنايته ومال بيت المال
مال المسلمين بخلاف مال من عليه ولاء موقوف لان ذلك منسوب الى المعتق وهذا
غير منسوب الى احد حتى لو والى اللقيط انسانا قبل ان يعقل بيت المال بجنايته وولاؤه
له لانه صار منسوبا اليه بالولاء حين عاقده وولاؤه لبيت المال لم يتأكد بعقل
الجناية حتى لو تأكد بعقل الجناية لم يملك ان يوالي احدا فان قيل الولاء عليه للمسلمين
يثبت شرعا فلا يملك ابطاله بعقده كولاء العتق قلنا نعم ولكن يثبت لمعنى وذلك
المعنى يزول بالعقد وهو انه غير منسوب الى احد بخلاف مولى العتاقة فان ثبوت
الولاء عليه لمعنى لا يزول ذلك المعنى بالعقد وحكم موالي اللقيط كحكم اللقيط ولا نهم
ينسبون اليه بولاء العتق او الموالاة وولاؤه للمسلمين فكذلك ولاء مواليه كما في
معتق المعتق وكذلك الكافر اذا اسلم ولا يوالي احدا لانه غير منسوب الى احد

الحكم بانه عتق من جهة الميت

بالولا

بالولا وهو من اهل دار الاسلام فهذا كاللقيط فان كان بينه وبين رجل من العرب
عبد فاعتقاه فجنى جناية كان نصف الجناية على عاقلة العربي لان نصف ولائه له و
نصفها على بيت المال لان نصف ولاية لمن هو مولى المسلمين وكذلك اذا ادعيا ولدا واقاما
البينة فهو ولدهما ونصف كل جنايته على قبيلة العربي ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه
من اللقيط والعربي جميعا ذمي اعتق مسلما او كافرا فاسلم الكافر كان ميراثه لبيت المال لانه
مولى الكافر ولكن الكافر لا يرث المسلم وعقله على نفسه لانه منسوب بالولا الى الانسان
ولا يمكن ايجاب عقل جنايته على بيت المال ولا وجه لايجابه على الكافر لان الكافر لا ينصر
المسلم فكان عقل جنايته على نفسه الا ترى انه لو مات مولاه ولا عشيرة له من الكفار كان
ماله مصروفا الى بيت المال ولو جنى جناية كان عقل جنايته على نفسه فكذلك حال المعتق وهذا اذا
لم يكن للذمي عشيرة من المسلمين فان كان له ذلك فميراثه له لانه اقرب عصبة من المعتق
وان والى هذا المعتق رجلا لم يجز لان عليه ولا عتاقة لكافر ولا يتمكن من ابطاله بعقد
الموالاة وان اسلم مولاه المعتق ووالى رجلا صار هذا المعتق مولاه لانه منسوب
اليه بالولا وهو قد صار مولى لمن عاقده نصراني اعتق عبدا له مسلما كان مولاه قبيلة
مولاه الذي اعتقه ان كان من بني تغلب وهو تغلبي ينسب اليهم يعقلون عنه ويرث
المسلمون عنهم اقربهم الى مولاه عصوبة لان الولا يثبت للمعتق وان كان نصرانيا الا
انه لا يرث لكونه مخالفا في الدين فيقوم اقرب عصبته مقامه في استحقاق ميراثه وعقل جنايته
على قبيلة مولاه كعقل جناية مولاه لانه منسوب اليهم بالولا وكل معتق جرى عليه الرق
بعد العتق انتقض به الولاء الاول وكان حكم الولا للمعتق الذي يحدث من بعد عندنا
وعند الشافعي رحمه الله لا ينتقض الولا الاولى بالاسترقاق فربما يقول لا يسترق من عليه
ولا المسلم لان الولا كالنسب ولا يبطل النسب بالاسترقاق اولمراعاة حق المسلم في الولا لا يجوز
استرقاقه كالحرية المتاكدة بالاسلام لا يجوز ابطالهما بالرق ولكنا نقول سبب الولا الاول
قد انعدم بالاسترقاق وهو العتق وقوة المالكية التي حدثت فيه ولا بقاء للحكم بعد بطلان
السبب ولا يجوز ان يمتنع الاسترقاق لان سببه تقرر فلا يمتنع الا لمانع وهو العصمة ولا عصمة قو
باعتبار الولا كما لا عصمة باعتبار نسب المسلم حتى يجوز استرقاق الحربي وان كان له ولد مسلم والد
واذا صار رقيقا للثاني واعتقه فقد اكتسب سبب الولاء عليه لنفسه فلهذا كان مولى
له حربي اعتق عبدا في دار الحرب ثم خرجا مسلمين كان له ان يوالي من شاء لما بينا ان عتقه
في دار الحرب باطل ان لم يخل سبيله فلا ولاء له عليه وان خلى سبيله كان عتقه نافذا و
لكن لا يثبت الولا له لان ذلك من حكم الاسلام فلا يجري على اهل الحرب ولكن يثبت الولا
وهو اثر من اثار الملك ولا حرمة لملكه فكذلك لا اثر لحرمة ملكه ولكن باحرازه العبد نفسه لا حرمة لا اثر
الى دار الاسلام يبطل ذلك كله فله ان يوالي من شاء حربي دخل دارنا بامان فاشترى عبدا
فاعتقه او اعتق عبدا جاء به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فاسر وجرى عليه
الرق فعتقه مولاه لا يتحول عنه ابدا لان سبب ثبوت الولا له العتق واحداث القوة
في المملوك وذلك باق بعد ما صار رقيقا وضعف حاله بسبب الرق لا يكون فوق ضعفه

حاله بالموت والولا الثابت للمعتق لا يبطل بالموت فكذلك برقه فان قيل الرق الذى حدث فيه ينافى ابتداء الولا له بالعتق وان تقرر سببه منه كما بينا فى المكاتب فلان ينافى بقاوه
قلنا لا كذلك ولكن الرق ينافى حقيقة الملك وعليه يترتب العتق الذى يعقد الولا فلا حاجة الى ذلك فى بقاء الولا وهو نظير الموت فى انه ينافى الملك وابتدا الولا للميت ولا ينافى بقاوه
فان مات معتقه كان ميراثه فى بيت المال لان مولاه رقيق لا يرثه وليس له عشيرة من المسلمين فيوضع ماله فى بيت المال لانه نصب كل مال ضايع وعقل جنايته على نفسه لانه منسوب بالولا الى انسان فان عتق هذا الحربى فهو قد صار مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى له بواسطه ام ولد لحربى خرجت الينا مسلمة فهى حرة توالى من شاءت لما بينا انها احرزت نفسها بدار الاسلام ولو كانت قنة فاحرزت نفسها بالدار كانت تعتق بملكها نفسها ولا ولا عليها لاحد فكذلك اذا كانت ام ولد ولهذا لها ان توالى من شاءت والاصل فيه ما روى ان ستة من عبيد اهل الطايف خرجوا مسلمين حين كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم محاصرهم ثم خرج مواليهم يطلبون ولاهم فقال صلى الله عليه وآله وسلم اولئك عتقا الله تعالى مسلم دخل دار الحرب بامان او اسلم حربى هناك ثم اعتق عبدا اشتراه فى دار الحرب ثم اسلم عبده لم يكن مولاه فى القياس ولذلك يوالى من شا فى قول ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى لان ثبوت الولا عليه من حكم الاسلام وحكم الاسلام لا يجرى على الحربى فى دار الحرب فاذا لم يثبت على هذا المعتق الحربى ولاء حتى اسلم فله ان يوالى من شا وقال ابى يوسف رحمه الله اجعله مولاه استحسانا لما ورد فى الخبر من عتق النبى صلى الله عليه وآله وسلم زيد بن حارثه وعتق وعتق ابى بكر رضى الله عنه سبعة ممن كان يعذبون فى الله تعالى بمكة منهم صهيب وبلال رضى الله عنهما وكان ولاوهم له وقال ابو حنيفه رضى الله عنه كان هذا قبل ان يومر النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالقتال وقيل ان تصير مكة دار الحرب وانما صارت دار حرب بعد عنه كان هذا قبل ان يومر النبى صلى الله عليه وآله وسلم بالقتال وقبل ان تصير مكة دار الحرب وانما صارت دار حرب بعد ما هاجر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منها وامر بالقتال فجرى حكم الاسلام فى دار الاسلام على ان اولئك المعتقين كانوا مسلمين وكانوا يعذبون بمكة والمسلم اذا اعتق عبدا مسلما فى دار الحرب هو مولاه له حربى اشترى فى دار الاسلام عبدا فاعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبى فاشتراه العبد فاعتقه فولا الاول للآخر وولا الآخر للاول لانه تقرر من كل واحد منهما الكتاب سبب الولا فى صاحبه ولا منافاة بين الولائين لانه اذا كان يجوز نسبة كل واحد من الاخوين بالاخوة الى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد من المعتقين الى صاحبه بالولاء حربى مستامن اشترى عبدا مسلما فادخله دار الحرب فهو حر عند ابى حنيفه وقد بيناه فى كتاب العتاق ولا يكون ولاه للذى ادخله فى قول ابى حنيفة لانه انما عتق بعد وصوله الى دار الحرب وزوال العصمة عن ملك الحربى وبثبوت الولا باعتبار عصمة الملك فاذا لم يبق للملك عصمة لا يثبت له ولاه وعند ابو يوسف ومحمد اذا اعتقه الذى ادخله فولاه له لان المسلم من اهل دار الاسلام وان كان فى دار الحرب فهو ملتزم لحكم الاسلام فثبت الولا عليه بالعتق ولكن ابو حنيفه رحمه الله يقول انما عتق

للملك

لملكه نفسه لانه لما دخل دار الحرب حل له قتل مولاه واخذ ماله وهو قائم لمولاه في حق نفسه
فيعتق بملكه نفسه ولهذا لا يكون عليه ولاء واذا اسلم عبد الحربي لم يعتق بنفس الاسلام لانه
لم يكن محرزا نفسه بدار الاسلام قبل هذا وملكه نفسه بالاحراز بخلاف الاول على قول ابي حنيفة
رحمه الله فانه كان محرزا نفسه بدار الاسلام ولم يبطل ذلك بادخال الحربي اياه دار الحرب فان
باعه الحربي من مسلم او حربي مثله فهو حر في قول ابي حنيفة لان ملك الحربي زال عنه بالبيع
وملك الحربي متى زال عن العبد والمسلم في دار الحرب يزول الى العتق كما لو خرج مراغما وعندهما
لا يعتق لان المشتري يخلف البايع في ملكه وهي مسئلة السير فان غنمه المسلمون عتق بالاتفاق
لانه يد في نفسه اقرب من ايدي المسلمين اليه فيصير محرزا نفسه بمنعة الجيش ولو احرز نفسه
بالدار عتق ولا ولاء عليه بل يوالي من شاء فكذلك اذا احرز نفسه بمنعة الجيش عبد حربي
خرج مستامنا في تجارة لمولاه فاسلم لم يعتق ولكن الامام يبيعه ويملك ثمنه على مولاه لان
مالية الحربي فيه صار معصوما بالامان فلا يعتق ولكن بعد الاسلام لا يجوز ابقاء المسلم
في ملك الكافر الا ترى ان مولاه لو كان معه يجبره الامام على بيعه ولم يترك ليرجع به
الى دار الحرب فاذا لم يكن المولى معه ناب الامام عنه في البيع ويمسك ثمنه على مولاه حتى يجي
فياخذه وكذلك لو كان اسلم في دار الحرب ثم خرج في تجارة لمولاه لانه ما قصد بالخروج احراز
نفسه على مولاه كما لو خرج مع مولاه في تجارة بخلاف ما اذا خرج مراغما لانه قصد احراز
نفسه على مولاه فكان حرا يوالي من شاء ما لم يعقل عنه بيت المال فاذا عقل عنه بيت المال لم
يكن له ان يوالي احدا لان ولاءه للمسلمين قد تاكد بعقل جنايته رجل ارتد ولحق بدار الحرب وترك
مولى له كان اعتقه قبل ردته فورثه الرجال من ذريته دون النساء ثم رجع تائبا اخذ ما وجد ورثته
من مال نفسه في يد ورثته ولم ياخذ ما وجده من مال مولاه في ايديهم لانه كان مرتدا حين
مات مولاه والمرتد لا يرث احدا وانما يعاد الاسلام المال الذي كان له قبل الردة واما بعد
لم يكن مملوكا قط لا يعاد اليه السيد لانه لو سلم اليه كان هذا ملكا مستبدا له وبسبب اسلامه
لا يستحق بملك المال على احد ابتداء وكذلك ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه لانه
مرتد ولا يرث المسلم ولكن يجعل هو كالميت في ارثه مولاه فيكون ميراثه لاقرب عصبته منه
من المسلمين امراة من بني اسد اعتقت عبدا في ردتها او قبل ردتها ثم لحقت بدار الحرب فسبيت
فاشتريها رجل من همدان واعتقها فانه يعقل عن العبد بنو اسد في قول ابو يوسف الاول وترثه
المراة ان لم يكن له وارث لان قبل ردتها كان جناية هذا المعتق على بني اسد باعتبار نسبة
المعتقة اليهم وذلك باق بعد السبي فان النسب لا ينقطع بالسبي وبعد ما اعتقت هي منسوبة اليهم
بالنسب ايضا فيكون عقل جنايته عليهم الا ترى ان بعد السبي قبل العتق كان الحكم هذا فلا يزداد
بالعتق الا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقله عنه همدان وهو قول محمد لان المعتقة
لما سبيت فاعتقت صارت منسوبة بالولاء الى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوبا
اليهم بواسطتها وهذا لان ولاء العتق في الحكم اقوى من النسب الا ترى ان عقل جنايتها يكون على قوم
معتقها فكذلك عقل جناية معتقها ولو اعتقت بعد هذا عبدا كان مولى لقوم معتقها وكذلك

ما سبق وقبل ردتها انما كان المعتبر النسبة لانعدام ولاء المعتق عليها فاذا اظهر ولاء المعتق
عليها فاذا اظهر ولاء المعتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء الى قوم امه ما لم يظهر له ولاء في
جانب ابيه فاذا اظهر ولاء المعتق كان الحكم له وكذلك لو كانت معتقة للتغليس لما بينا
ان الولاء الثابت عليها للاول قد بطل حين سبيت وا عتقت فكذلك ما بني عليه من ولاء
معتقها رجل ذمي اعتق عبدا فاسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فليس للعبد
ان يوالي احدا لان الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربيا باعتبار ان صيرورته حربيا كموته
وان جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه من ماله لانه منسوب بالولاء الى نسب
وانما يعقل بيت المال عمن لا عشيرة له من المسلمين ولا ورثة واذا اسلمت امراة من اهل الذمة ثم
اعتقت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبي ابوها من دار الحرب كافرا فاعتقه رجل لم يجر
ولاء مولاها لانها حرة حربية فلا تصير مولى ابيها لما بينا ان حكم الاسلام يجري على الحربية
في دار الحرب وانما يجر ولاء معتقها الى موالي الاب بواسطتها فاذا لم يثبت هذه الواسطة
في حقهم لا يجر اليهم الولاء فاذا كان مولاها الذي اعتقه مسلما في جناية فعقله على بيت
المال لانها حين اعتقت العبد كانت موالاة لبيت المال الا ترى انها لو جنت كان عقل جنايتها
على بيت المال فثبت ذلك الحكم في حق مولاها ايضا ثم يبقى بعد ردتها ولحاقها كما يبقى بعد
موتها لو ماتت لان من هو من اهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كالميت امراة من العجم اسلمت
ثم اعتقت عبدا ثم سبي ابوها فاشتراه رجل فاعتقه فان ولاء المراة وولاء مولاها يكون للذي
اعتق الاب لانها حرة من اهل دارنا ليس لاحد عليها ولاء فاذا اعتق ابوها يجر ولاء
ها الى موالي الاب ويجر بواسطتها ولاء معتقها الى موالي الاب ايضا وهذا لان ثبوت الولاء عليها
للمسلمين لا يمنعها من ان توالي انسانا فلا يمنع جر ولائها الى قوم الاب بعد ما عتق الاب حربي
او مرتد اسلم في دار الحرب ثم اعتق عبدا مسلما ثم رجعا عن الاسلام فاسرا فاسلم العبد
وابى المولى ان يسلم فقتل فولاء العبد للمولى لا يتحول عنه لان قتله بعد الردة كموته والولاء
الثابت لا يبطل بموته فان كان له عشيرة كان عقله عليهم وان لم يكن لهم عشيرة فميراثه لبيت المال
وعقله على نفسه لما بينا انه منسوب بالولاء الى انسان بعينه ولا يعقل عنه بيت المال فاذا تعذر
ايجاب عقل جنايته على غيره جعل على نفسه والله اعلم

باب الاقرار بالولاء

رجل اقر انه مولى فلان مولى عتاقة من فوق او من تحت وصدقه
الاخر فهو مولاه ويعقل عنه قومه لان الولاء كالنسب والاقرار بالنسب صحيح من الاب
والابن جميعا فكذلك الاقرار بالولاء وهذا لان الاسفل يقر على نفسه صحيح اذا صدقه
صاحبه فان كان له اولاد كبار فانكروا ذلك وقالوا ابونا مولى عتاقة لفلان اخر فالاب
مصدق على نفسه واولاده مصدقون على انفسهم لانه لا ولاية للاب عليهم بعد البلوغ
في عقد الولاء فكذلك في الاقرار به وهم يملكون مباشرة عقد الولاء على انفسهم بعد البلوغ
فيملكون الاقرار به واذا ثبت هذا في ولاء الموالاة فكذلك ولاء العتاقة لانهما في النص و
التسبب سواء فكذلك وان كان الاولاد صغارا كان الاب مصدقا عليهم لانه يملك مباشرة

بانه منسوب الى الاعلى بالولاء والاعلى يقر على نفسه بانه منسوب اليه وانه عليه نصرته و اقرار كل واحد منهما على نفسه

الاولاد

في النسبة والنصرة

عقد الولا

عقد الولاء عليهم بولاية الابوة فينفذ اقراره عليهم ايضًا ولان الصغار من الاولاد
يتبعونه في الاسلام ولا يعتبر اقرارهم بخلاف الكبار فان كان لهم ام فقالت انا مولاة فلان
مولاة عتاقة وصدقها مولاها بذلك فالولد مولى لموالي الاب لان كل واحد من الابوين مصدق
في حق نفسه ولو كان ولاء كل واحد منهما معروفا كان الولد مولى لموالي الاب ولو قالت الام للاب
انت عبد فلان فقال كنت عبد فلان فاعتقني وصدقه فلان فالقول قول الاب لان بتصادقهما
ظهر في جانب الاب ولاء فلا يلتفت الى قولهما في حق الولد بعد ذلك وكذلك لو قالت هم من ولد
من غيرك لان الولد للفراش والفراش للزوج عليها ظاهر فلا تصدق فيما تدعي من فراش
فراش اخر عليها غير معلوم ولو قالت ولدته بعد عتقي بخمسة اشهر فهو مولى لموالي وقال
الزوج ولدته بعد عتقك لستة اشهر فالقول قول الزوج لان الولاء كالنسب وفي مثل هذا لو
اختلفا في النسب بان قالت المراة ولدته بعد النكاح لاقل من ستة اشهر فقال الزوج بل
لستة اشهر كان القول قول الزوج لظهور فراشه عليها في الحال فكذلك في الولاء لظهور
ولاء الاب في الحال وهو موجب جر ولاء الاب ما لم يعلم انه كان مقصودا بالعتق امراة في يديها
ولد لا يعرف ابوه اقرت انها معتقة هذا الرجل وصدقها ذلك الرجل لم تصدق على الابن
في قول ابي يوسف ومحمد وهي مصدقة في قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده هي تملك
مباشرة عقد الولاء على ولدها ويتبعها الولد في الاسلام فتصدق في الاقرار عليه بالولاء
ايضًا وكذلك ان قالت كان زوجي رجلا من ارض الحرب اسلم وكان عبدا صدقت على الولد
في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا تصدق في قولهما لان عندهما لا تملك عقد الولاء عليه وان
كان زوجها رجلا من العرب وهي لا تعرف واقرت انها مولاة عتاقة لرجل صدقت على نفس
نفسها ولا تصدق على الولد في قول ابي حنيفة لان الولد بما له من النسب عن الولاء واعتبار
قولها عليه لمنفعة الولد فاذا انعدمت المنفعة هنا لا يعتبر قولها عليه بخلاف ما سبق
والاقرار بولاء العتاقة والموالاة سواء في الصحة والمرض كالاقرار بالنسب وهذا لان
تصرفه في المرض انما يتعين في المحل الذي يتعلق به حق الغرماء والورثة وذلك
غير موجود في الولاء واذا قال فلان مولى لي قد اعتقته وقال فلان بل انا اعتقتك لم يصدق
واحد منهما على صاحبه لان كل واحد منهما يدعي لنفسه على صاحبه النسبة اليه بالولاء
وهو منكر ولا يمين على واحد منهما في قول ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للولاء بالنسب
ولو قال انا مولى لفلان وفلان اعتقاني فاقر احدهما بذلك وانكر الاخر وحلف ما
اعتقه فهو بمنزلة عبد بين اثنين يعتقه احدهما وان قال انا مولى لفلان اعتقني
ثم قال لا بل اعتقني فلان فهو مولى للاول لانه رجع عن الاقرار بالولاء للاول وهو
لا يملك ذلك وبعد ما ثبت عليه الولاء للاول لا يصح اقراره بالولاء للثاني وان قال اعتقني
فلان او فلان وادعى كل واحد منهما الولاء فالاقرار باطل بجهالة المقر له فان الاقرار للمجهول
غير ملزم اياه شيئا فيقر بعد ذلك لايهما شاء او لغيرهما انه مولاه فيجوز ذلك كما لو لم يوجد
الاقرار للاول رجل اقر انه مولى لامراة اعتقته فقالت لم اعتقك ولكنك اسلمت على يدي و
وواليتني فهو مولاها لانهما تصادقا على ثبوت اصل الولاء واختلفا في سببه والاسباب

مستغني

فهذا

بل

غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها وليس له ان يتحول عنها في قول ابي حنيفة وله ذلك في قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله لانه انما يثبت عليه باقراره مقدار ما وجد فيه التصديق وذلك
لا يمنعه من التحول وابو حنيفة رحمه الله يقول المقر يعامل في اقراره كانما اقر به حق وزعم ان عليه
ولا عاقلة لها وذلك يمنعه من التحول واصل المسئلة في النسب اذا اقر لانسان ثم
ادعاه لم يصح في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو صحيح في قولهما وقد بيناه في العتاق وان اقرانه
اسلم على يديها ووالاها وقالت بل اعتقك فهو مولاها وله ان يتحول عنها ما لم يعقل عنه قومها
لان الثابت عند التصديق مقدار ما اقر به المقر وهو انما اقر بولا الموالاة وذلك لا يمنعه من
التحول عنها ما لم يعقل الجناية وان اقر ان فلانا اعتقه وقال فلان ما اعتقتك ولا اعرفك ثم
اقر انه مولى لاخر لا يجوز ذلك في قول ابي حنيفة ويجوز في قولهما اعتبارا للولا بالنسب وفي النسب
في نظيره خلاف ظاهر بينهم فكذا في الولا واذا مات رجل وادعى رجلان كل واحد منهما انه
اعتقه وصدق بعض اولاده من الذكور والاناث احدهما وصدق الباقون الاخر فكل مولى للذي
صدقه لان الاولاد البالغين كل واحد منهم اصل في مباشرة الولا على نفسه ذكرا كان او انثى
فكذلك اقرار كل واحد منهما بالولا للذي صدقه صحيح في حق نفسه والله اعلم

باب عتق ما في البطن

رجل قال لامته ما في بطنك حر ثم قال جئت
فسالم حر فولدت بعد هذا القول لاقل من سنتين فالقول قول المولى لجواز ان يكون هذا الولد
موجودا في البطن وقت الايجاب فانما يعتق هو لو كان من حمل حادث فانما يعتق هو لو كان
من حمل حادث فانما يعتق هو سالم وقد بينا ان العلوق انما يسند الى اقرب الاوقات اذا
لم يكن فيه اثبات عتق بالشك فاما اذا كان فيه اثبات العتق بالشك فانه يعتبر اليقين لان
الشك لا ينزل وهاهنا تيقنا بحرية احدهما فالبيان فيه الى المولى كما لو قال العبدين له احدكما حر بحرية
فان اقر انها كانت حاملا يومئذ فهذا منه اقرار بعتق الولد وان اقر انه حمل مستقبل
عتق سالم لاقراره وان جاءت به لاكثر من سنتين عتق سالم لانا تيقنا انه من علوق
حادث رجل اوصى بما في بطن امته لرجل فاعتقه الموصى له بعد موته فان عتقه جائز
وهو مولاه لان الوصية اخت الميراث فكما ان الجنين يملك بالارث فكذلك بالوصية وعتق
الموصى له في ماله نافذ فان ضرب انسان بطنها فالقته ميتا ففيه ما في جنين الحرة و عتقه
هو ميراث لمولاه الذي اعتقه لان بدل نفس الجنين موروث عنه ولو كان مملوكا كان
ميراثا لمولاه ولو اوصى بما في بطن امته لفلان فاعتقه الموصى له به واعتق الوارث الامة
واعتق مولى الزوج زوج الامة ولا الولد للموصى له لانه مقصود بالعتق من جهته فان ضرب
انسان بطنها فالقته جنينا ففيه ما في جنين الحرة ميراثا لابويه لانهما حران عند وجوب
بدل نفس الجنين فان كانا اعتقا بعد الضربة قبل ان يسقط او بعد الاسقاط فالغرة
للذي اعتق الولد لانه انما يحكم بموت الجنين عند الضربة ولهذا اوجب البدل به
وعند ذلك كانا مملوكين فلا يرثانه وان عتقا بعد ذلك بل الميراث للمعتق وانما يستقيم فان
هذا الجواب وهو ان ولا الجنين للمعتق اذا كان عتق ما في البطن اولا او كانا سواء فاما اذا
اعتق الوارث الام اولا فان الجنين يعتق بعتق الام ويكون الوارث ضامنا للموصى له قيمة الجنين نعتق صح

يوم

يوم تلد ولا يتصير الاعتاق من جلة في الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاه واذا اعتق الرجل
ما في بطن امته فولدت لستة اشهر فقالت للمولى قد اقررت اني حامل بقولك ما في بطنك حر و
قال المولى هذا حمل حادث فالقول قول المولى لانكاره العتق وما تقدم لا يكون اقرارا منه بوجود الولد
في البطن يومئذ بل معناه ما في بطنك حر ان كان في بطنك ولد ولو اعتق امته وهي معتدة فجاءت بولد
لتمام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالي الام لانا حكمنا بان العلوق كان سابقا
على اعتاقه اياها حين اثبتنا نسب الولد من الزوج فان ولدت ولدين احدهما لتمام سنتين والاخر
بعد ذلك بيوم فكذلك ايضا هكذا ذكره في الاصل وهو قول ابي حنيفه وابي يوسف ايضا رحمهما الله
فاما عند محمد رحمه الله يكون الولد لموالي الاب هاهنا وكانها ولدتهما لاكثر من سنتين قال
اتبع الشك باليقين وهما يتبعان الثاني الاول وقد بينا هذا فيما امليناه من شرح الزيادات
ولا يمين في الولا في قول ابي حنيفة رحمه الله ان ادعى الاعلى او الاسفل وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد
رحمهما الله فيه اليمين وقد بينا هذا مع نظايره في كتاب النكاح والدعوى ولا خلاف ان المولى
اذا جحد العتق فانه يستحلف لان العتق مما يعمل فيه البدل فيجزي فيه الاستحلاف عند
نكوله فانه يقضى بالعتق ثم الولا ينبني عليه وهو نظير المراة يستحلف في انقضا العدة ثم
اذا نكلت يثبت عليه صحة رجعة الزوج وكذلك لو ادعى رجل عربي على ورثة ميت قد ترك ابنة
ومالا انه مولاه الذي اعتقه وله نصف ميراثه ولا يمين على الابنة في الولا ولكن يحلف انها ما
تعلم له في ميراث ابيها حق ولا ارث الان بعد هذا استحلاف في المال مما يعمل فيه البدل
وهو كمن ادعى ميراثا بنسب لا يستحلف المنكر على النسب عنده ويستحلف على الميراث واذا ادعى
عربي على نبطي انه والاه وجحده النبطي فلا قول للعربي عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا
المولاة في هذا كولا العتاقة فان اقر به بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جحوده نقضا للولا
وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لان النقض تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت وانكار اصل
الشي لا يكون تصرفا فيه بالرفع كانكار الزوج لاصل عقد النكاح وان ادعى نبطي على عربي انه
مولاه الذي اعتقه والعربي غايب ثم ادعى النبطي ذلك على اخر واراد استحلافه فانه لا يحلف
لوجهين احدهما ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الاستحلاف في الولا والثاني انه قد
ادعى ذلك على غيره ولو اقر الثاني له بذلك لم يكن مولاه في قول ابي حنيفة رحمه الله فكيف
يستحلف على ذلك وعندهما ان يقدم الغايب فادعى الولا فهو احق به وان انكر فهو مولى
للثاني رجل من الموالي قتل رجلا خطا فادعى ورثته على رجل من قبيلة قبيلته انه اعتقه
واراد استحلافه فليس لهم ذلك لانه لا يمين في الولا ولانه ليس بخصم لهم وان اقر الرجل
به لم يصدق على العاقلة لانه منهم في حق العاقلة وانما يريد ان يلزمهم مالا بالاقرار
وهو لا يملك ان يلزمهم ذلك بانشا التصرف في هذه الحالة فكذلك بالاقرار ويكون الدية
على القاتل في ماله لان اصل وجوب الدية عليه في ماله وان كان المعتق المقتول من الموالي
فادعى رجل انه اعتقه قبل القتل فانه لا وارث له غيره واراد استحلاف القاتل على الولا
وهو مقر بالقتل لم يستحلف عليه ولكن يستحلف ما لم يعلم بهذا في دينه فله ان السعي عليك
حقا لانه لو اقر بما ادعاه المدعي امر بتسليم الدية اليه فاذا انكر يستحلف على ذلك لرجا نكوله

والمال ٢

ن يمين

ن باقراره

ن لا

نكول فاما اصل الولا فلا يمين فيه على من يدعيه فكيف على غيره وولد الملاعنة من قوم امه
وعقل جنايته عليهم لانه لا نسب له ولا ولاية من جانبه يعني الاب فيكون منسوبا الى قوم
الام بالنسب ان كانت من العرب وبالولا ان كانت من الموالي فان اعتقه ابن الملاعنة
عبدا فعقل جنايته على عاقلة الام ايضا لان المعتق منسوب الى من ينسب اليه المعتق بواسطة
وقد بينا ان المعتق منسوب الى قوم امه عليهم عقل جنايته فكذلك معتقه وان مات العبد
بعد موت الابن وامه ولا وارث له ورثه اقرب الناس فيه من الام من العصبات لان
الولد لما كان منسوبا اليها كانت في حقه كالاب ولو كان له اب كان ميراث معتقه لاقرب
عصبة الاب بعد موته فكذلك ههنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث
له غير ابن الام وهو اخ المعتق لابيه وامه لان هذا الابن اقرب عصبة الام ولان الام
في نسبة المعتق اليها كالاب وكذلك ابنها في استحقاق ميراث المعتق كابن الاب ولو كان — لانه فانه يرث المولى كالاخ للمعتق
للمعتق اخ واخت كان ميراث المولى للاخ دون الاخت لهذين المعنيين ولو لم يكن له وارث
غير امه لم يكن لها من الميراث شيء لما بينا انه لا يرث من النسب بالولا الا ما اعتقن
او اعتق ما اعتقن وكان الميراث لاقرب الناس منها من العصبات لانها لما لم ترث شيا — اقرب
كالميتة فان ادعاه الاب وهو حي ثبت منه في حقه لان النسب قد ثبت باللعان بعد — وهو نسبه
ما كان ثابتا منه بالفراش وبقي موقوفا على حقه فاذا ادعاه في حال قيام حاجته ثبت
نسبه منه ورجع ولاء مواليه العتاقة والموالاة اليه وترجع عاقلة الام بما عقلوا عنهم — ضمنوه
على عاقلة الاب وما كانوا متبرعين في هذا الاداء لانهم كانوا مجبرين عليه في الحكم فيرجعون عليهم
وقد بينا الفرق بينه وبين ما اذا جر الاب ولاء الولد بعد ما عقل عنه موالي الام وانما يرجعون
على عاقلة الاب لما بينا ان النسب انما يثبت من وقت العلوق فتبين ان عاقلة الام
ادوا ما كان مستحقا على عاقلة الاب وان كان الابن ميتا لم تجز دعوة الاب الا ان يكون
بقي له ولد لان بالموت استغنى عن النسب فدعوى الاب لا يكون اقرارا بالنسب بل يكون دعوى
للميراث وهو في ذلك مناقض فان خلف الولد ابنا فحاجة ابن الابن كحاجة الابن في تصحيح
دعوة الاب ولو كان ولد الملاعنة ابنتا ابنا فمات وترك ولدا ثم ادعاه الاب جازت
دعوته في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان موتهما عن ولد كموت ابن الملاعنة عن
ولد فهذا الابن ولدها محتاج الى اثبات نسب امه ليصير كريم الطرفين وفي ابي حنيفة — قوله
رحمه الله لم تجز دعوته لان نسبة هذا الولد الى ابيه دون امه فان الولد من قوم
ابيه الا ترى ان ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من قريش وان بين
اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة ولا معتبر بوجود هذا الولد لما لم يكن منسوبا
اليها فلهذا لا تصح دعوة الاب وان كان ولد الملاعنة اعتق عبدا ثم مات لا عن
ولد فادعى نسبه لم يصدق باعتبار بقاء مولاه لان الولاء اثر الملك ولو بقي له اثر اصل — الاب نسبه
الملك على العبد لم يصدق هو في الدعوة باعتباره فبقاء الولاء اولى وهذا لانه انما — يبقى الولد
يعتبر بقاء من يصير منسوبا اليه بالنسب اذا صحت دعوته والمولى لا يصير منسوبا
اليه بالنسب واذا لاعن بولد في توام ثم اعتق احدهما عبدا وماتا فادعى الاب الحي منهما

٣٢٣

ثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد فبقي احدهما محتاجا الى النسب لبقائهما واذا ثبت نسبهما عتق الآخر ولا معتق الميت منهما الى نفسه كما لو كان ثابت النسب منه حين اعتقه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الايمان

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الايمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد ابن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين و قال القائل

رايت عرابة الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين
اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين

ثم استعمل بالعهود والتوثق والقوة يسمى يمينا وقيل اليمين الجارحة فلما كان يستعمل بها في العهود سمي ما يوكد به العقد باسمها يستند على نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع او الايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدا الكتاب ببيان النوع الاول فقال الايمان ثلاثة وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد يروى عن رجلين من الصحابة ابي مالك الغفاري وكعب ابن مالك رضي الله عنهما ولم يرد عدد الايمان فان ذلك اكثر من ان يحصى وانما اراد ان اليمين بالله تعالى تنقسم في احكامها ثلاثة اقسام يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يواخذ الله تعالى بها صاحبها فاما اليمين التي تكفر فهو اليمين على امر من المستقبل لايجاد فعل او نفي فعل وهذا عقد مشروع امر الله تعالى في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات وهي في وجوب الحفظ اربعة انواع نوع منها يجب تمام البر فيها وهو ان يعقد على فعل طاعة امر به والامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة ونوع لا يجوز حفظها وهو ان يحلف على ترك طاعة او فعل معصية لقوله صلى الله عليه واله وسلم من حلف ان يطيع الله فليطعه ومن حلف ان يعصي الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه الى الحنث لقوله صلى الله عليه واله وسلم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر وادنى درجات الامر الندب ونوع يستوي فيه البر والحنث في الاباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين اولى الظاهر قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين بالبر بعد وجودها فعرفنا ان المراد حفظ البر ومن حيث في هذا اليمين فعليه الكفارة كما قال تعالى فكفارته اطعام عشرة وبتخيير الاطعام والكسوة والاعتاق لتنصيص على حرف او وفي البداية والختم بالاغلظ اشارة الى ذلك انها لو كانت مرتبة كانت البداية بالاغلظ والتي لا تكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على امر في الماضي او الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك وهذه ليست بيمين حقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة ضد المشروع ولكن سماها يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بيع الحر بيعا مجازا لان ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البايع ثم لا تنعقد هذه اليمين فيما هو حكم في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي تنعقد موجبة للكفارة فمن اصله محل اليمين الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لانها تنعقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه

عنه فوت البر والخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا لليمين لان العقد لا ينعقد بدون
محله وحجتنا قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم الله تعالى اثبت
المؤاخذة في اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه الصفة لانها بالقلب مقصودة ثم
فسر هذه المؤاخذة بالكفارة في قوله بما عقدتم الايمان معناه بما قصدتم والعقد هو القصد
ومنه سميت النية عقيدة واوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لان الفا
للوصل وقال في اخر الاية ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف انما تجب
بالغموس والمراد بقوله واحفظوا ايمانكم الامتناع من الحلف فان بعد الحلف انما يتصور
حفظ البر وحفظ البر يذكر بمعنى الامتناع قال القائل

قليل الالايا حافظ ليمينه ... واذا ندرت منه الالية برت

ولان قوله خالف فعلته في يمين بالله
مقصودة فتلزمه الكفارة في المعقودة على امر في المستقبل واقرب ما يقيسون عليه اذا حلف
ليمسن السماء او ليحولن هذا الحجر ذهبا وهذا لان وجوب الكفارة في المعقودة على
امر في المستقبل بمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة اي ستارة وهذا الحظر من حيث الاستشهاد
بالله تعالى كاذبا وذلك بعينه موجود في الغموس انما تخالف المعقودة على امر في المستقبل في
توهم البر والبر مانع من الكفارة وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولان
في احد نوعي اليمين وهو الشرط والجزاء يستوي بين الماضي والمستقبل في موجبه فكذلك في النوع الاخر
وحجتنا في ذلك قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية فقد بين
جزاء اليمين يوعد في الاخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها ولان الكفارة لو وجبت
فيها دفعت الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به احد وقال صلى الله عليه وآله وسلم خمس من
الكبائر فذكر منها اليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم وقال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع
بلاقع اي خالية عن اهلها وقال ابن مسعود رضي الله عنه كنا نعد اليمين الغموس من الايمان التي
التي لا كفارة فيها المعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للحظر والايجاب وذلك
لا يتحقق في الماضي والخبر فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد
على ما ليس بمال لخلوه عن موجبه المبيع وهو تمليك المال ولانه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها
رفعها فاذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه
لم يقارنها ما يحلها لانها انعقدت على فعل في المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل
ولهذا تتوقت تلك اليمين بالتوقيت ولان الغموس محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب
الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها
مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض وكفارة وهي تتردد بين
العبادة والعقوبة فمن حيث انها لا تجب الا جزاء تشبه العقوبة ومن حيث انها يفتى
بها ولا يتادى الا بنية العبادة ويتادى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه العبادات
فينبغي ان يكون سببها مترددا بين الحظر والاباحة وذلك في المعقود على امر في المستقبل
لانه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة بالحنث
محظور فيصلح سببا للكفارة فاما الغموس محظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد

بالله

بالله تعالى محظور محض فمنع الاستشهاد بالله تعالى اولى فلا يصلح سببا للكفارة ثم الكفا
تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ولهذا تجب في المعقودة على امر في المستقبل بعد الحنث
لان قبل الحنث ما هو الاصل فتجب الكفارة لتكون خلفا ويصير باعتبارها كانه ثم على
بره وهذا انما تصور في خبر فيه توهم الصدق اذ ينعقد موجبا للاصل ثم الكفارة خلفا
عنه وفي مس السماء وهكذ الان السماء غير ممسوسة فلتصور البر انعقد اليمين ثم تعذر
بالعجز من حيث العادة يلزمه الكفارة في الحال عن البر فاما فيما نحن فيه لا تصور
البر ولا ينعقد موجبا لما هو الاصل فلا يمكن ان يجعل موجبا للخلف لانه حينئذ
خلفا بل يكون واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لانها حينئذ لا
تكون كبيرة بل تكون سببا لالتزام القربة ومعنى قوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
وحنثتم ومن اسباب ما هو مضمر في الكتاب كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على
سفر فافطر فعدة من ايام اخر ثم ان   اوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما
عقدتم الايمان والقراءة بالتشديد لا يتناول   وكذلك بالتخفيف لانه يقال
عقدته فانعقد كما يقال كسرته فانكسر وانما يتصور الانعقاد فيما يتصور في المحل
لانه ضده قال القايل ٭ وتعلب المحب حل وعقد ولا يتصور ذلك في الماضي والمراد
بقوله تعالى ما كسبت قلوبكم المواخذة بالوعيد في الاخرة لان دار الجزا في الحقيقة الاخرة
فاما في الدنيا فقد يواخذ المطيع ابتدا وينعم العاصي استدراجا والمواخذة المطلقة
محمولة على المواخذة في الاخرة ويفصل الشرط والجزا يستند ما قلنا فانه اذا اضيف
الى الماضي لا يكون يمينا يكون تنجيزا فكذلك في النوع الاخر ان اضيف الى الماضي بل
يكون تحقيقا للكذب ولا يكون يمينا والغرض في الكتاب ويقول امر الغموس امر عظيم
والباس فيه شديد معناه ان ما يلحقه من الماثم فيه اعظم من ان يرتفع بالكفارة
والنوع الثالث يمين اللغو فنفي المواخذة فيها منصوص في القران قال الله تعالى
لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم واختلف العلما في صورتها فعندنا صورتها ان
يحلف على امر في الماضي او في الحال وهو يرى انه حق ثم ظهر خلافه وهو مروي عن
عن زرارة بن اوفى وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم في احد الروايتين وعن
مجاهد رحمه الله قال هو قول الرجل في كلامه لا والله بلى والله وهو قريب من قول الشا
الشافعي فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان او في المستقبل
وهو احد الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما فان اليمين اللغو يمين الغضب
وروي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال في تفسير اللغو
قول الرجل والله بلى والله وهو قول عايشة وتاويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي
فان اللغو ما يكون خاليا عن الفايدة والخبر الماضي خال عن فايدة اليمين ما قررنا فكان
لغوا فاما الخبر في المستقبل عدم القصد لا يعدم فايدة اليمين وقد ورد الشرع بان
الهزل والجد في اليمين سوا ولما اخذ المشركون حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى
عنه واستحلفوه ان لا ينصر محمدا صلى الله عليه واله وسلم اخبر رسول الله صلى الله

عليه واله وسلم بذلك فقال عليه السلام اوف لهم بعهودهم ونحن نستعين بالله عليهم
والمكره غير قاصد ومع ذلك امره بالوفا به فدل ان عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين
ممن هو من اهله وتاويل قوله صلى الله عليه واله وسلم رفع عن امتى الخطا والنسيان
رفع الاثم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهو باطل فان الله تعالى
عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشي لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول اللغو
اليمين قال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هي محيطة بالكفارة اى لا مواخذة
فيها بعد وهذا ايضا فاسد فان كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه
ولا يخرجه عن كونه سببا كالظهار فانه منكر من القول وزور ثم كان موجبا
للكفارة عند العود وهذا النوع لا يتحقق اليمين بالله تعالى فاما فى الشرط والجزا
لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى القصد لا يمنع وقوع
الطلاق والعتاق فان قيل فما معنى تعليق محمد نفي المواخذة فى هذا بقوله
نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها وعدم المواخذة فى اليمين اللغو منصوص عليه
فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها فانما علق بالرجا
نفي المواخذة الصورة التى ذكر غير معلوم بالنص مع انه لم يرد بهذا اللفظ التعليق
بالرجا انما اراد التعظيم والتبرك باسم الله تعالى كما روى ان النبي صلى الله عليه و
اله وسلم كان اذا مر بالمقابر قال السلام عليكم دار قوم مومنين وانا ان شاء الله
بكم لاحقون وما ذكر الاستثنا لمعنى الشك فانه كان يتيقن وقد قال تعالى
انك ميت وانهم ميتون ولكن معنى ذكر الاستثنا ما ذكرنا واذا حلف ليفعلن
كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشي الذي حلف عنه
فيلزمه الكفارة واعلم بان اليمين ثلاثة انواع مقيد لفظا ومعنى بان
يقول والله لا افعل كذا ابدا او يقول لا افعل مطلقا والمطلق فيما يتابد يقتضي
التابيد كالبيع ونحوه لفظا ومعنى فيتوقف اليمين بذلك الوقت لان موجبه
الحظر والايجاب وذلك يحتمل التوقيت فيتوقت بتوقيته ومويدة لفظا موقتة
معنى كيمين الفور اذا قال تعالى تغد معى فقال والله لا اتغدى يمينه بذلك الغدا
والمد عواليه وهذا النوع من اليمين سبق به ابو حنيفة رضي الله عنه ولم يسبق
به واخذه من حديث جابر بن عبد الله وابنه رضي الله تعالى عنهما حين
دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه بعد ذلك ولم يحنثا وبناه ما عرف
من مقصود الحالف وهو الاصل فى الشرع ان مبنى الكلام على ما هو معلوم من مقصود
المتكلم قال الله تعالى واستفزز من استطعت منهم بصوتك والمراد الانكار
والاقدار لا لاستحالة الامر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة لا
تجب الا بعد فوت البر باليمين المطلقة وانما يفوت البر بهلاك ذلك الشي الذي
حلف عليه او بموت الحالف واما فى اليمين الموقتة فوت البر بمضى الوقت مع
بقاء ذلك الشي الذى حلف عليه ومع بقا الحالف واما اذا كان الحالف قد مات

قبل

او ذلك

يتوقت

قبل مضي ذلك الوقت لا يجب الكفارة واذا هلك ذلك الشي اختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف
بينته في موضعه ان شاء الله تعالى واذا قال رحمه الله لا افعل كذا وغضب الله وسخط الله وعذاب
الله ونحو ذلك فانه لا يكون يمينا والحاصل ان نقول اليمين اما ان يكون باسم من اسماء الله
تعالى او بصفة من صفاته تبنى على حروف القسم ولا بد من معرفتها اولا فنقول حروف القسم
الباء والواو والتاء فالباء للالصاق في الاصل وهي بدل عن حرف محذوف فمعنى قوله بالله احلف
بالله قال تعالى يحلفون بالله او اقسم بالله قال واقسموا بالله ولهذا يصح اقرانها بالكناية
فنقول اليا يلزمني ثم الواو تستعار للقسم بمعنى البا لما بينهما من المشابهة صورة ومعنى اما
الصورة فلان كل واحد منهما بضم الشفتين واما المعنى فلان الواو للعطف وفي العطف
معنى الالصاق الاسم لا المعنى الالصاق واذا استعمل مع اظهار الفعل يكون بمعنى الالصاق
فلهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكناية وانما يستقيم مع التصريح بالاسم سوا ذكر اسم الله تعالى
او اسم غيره تعالى فتقول وابيك وابي ثم التا تستعار بمعنى الواو لما بينا من المشابهة فانها
من حروف الزوايد يستعمل العرب احداهما بمعنى الاخرى كقولهم تراث ووارث ولكن هذه
الاستعارة لتوسعة صلة القسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر الله لنا الا مع التصريح
بالله حتى لا يقال تالرحمن وانما يقال تالله خاصة قال الله تعالى لقد اثرك الله علينا
تالله لاكيدن اصنامكم ثم الحلف باسماء الله تعالى يمين في الصحيح من الجواب ومن اصحابنا
من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والله والرحمن فهو يمين وما سمي به غير الله
تعالى كالحكيم والعالم فان اراد به اليمين فهو يمين وان لم يرد به اليمين فهو يمين وان لم يرد به
اليمين لا يكون يمينا وكان بشر المريسي يقول في قوله والرحمن واذا اراد به اسم الله تعالى فهو يمين
وان اراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا لانه حلف بالقران وقد بينا في كتاب الخلاف ان قوله
والقران لا يكون يمينا ولكن الاول اصح لان تصحيح كلام المتكلم واجب ما امكن ومطلق الكلام
محمول على ما يفيدون ما لا يفيد وذلك في ان يجعل يمينا ويستوي ان قال والله او بالله
او تالله وكذلك ان قال الله لان من عادة العرب حذف بعض الحروف والايجاز قال
القايل فقلت لها قفي قالت قاف لا تحسبني نسيت الايلاف ان
وقفت الالف عند نحويين البصرة عنده حذف حرف القسم يذكر منصوبا بالانتزاع
حرف الخافض منه وعند نحويين الكوفة يذكر مخفوضا ليكون كسرة الهاء دليلا على محذوفة
وكذلك لو قال لله لان معناه تالله فان الباء واللام متقاربان قال الله تعالى امنتم به امنتم له
وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما دخل ادم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر
القفال في تفسيره اذا قال لله وعنى به اليمين يكون يمينا لقول القايل لهند من عبسة
لو سمة على هفوات كادت من يقولها معناه الله وايم الله فهو يمين قال
محمد ومعناه ايمن فهو جميع اليمين وهذا مذهب نحويين الكوفة واما البصريون يقولون
معناه وايم الله وايم صلة كقولهم مزوهر وما شاكله وكذلك لو قال لعمر الله باعتبار
النص قال لعمرك وعمره هو البقا والبقا من صفات الذات فكانه قال والله الباقي الحلف
بالصفات فالمشايخ العراقيون من مشايخنا يقولون ان الحلف بصفات الذات كالقدرة

والعظمة والعزة والجلال والكبريا والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يمينا
قالوا صفات الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل ما يجوز ان يوصف تعالى
رحم فلان ولم يرحم فلانا وغضب على فلان ورضي عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي في القياس في
قوله وعلم الله ان يكون يمينا لانه من صفات الذات فانه لا يوصف بضد العلم ولكنهم تركوا
هذا القياس لان العلم يذكر بمعنى المعلوم يقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا
اي معلومك ويقال علم ابي حنيفة اي معلومه والمعلوم غير الله تعالى فان قيل وقد يقال ايضا
انظر الى قدرة الله تعالى والمراد المقدور ثم قوله وقدرة الله يمين قلنا معنى قوله انظر الى قدرة
الله اي الى اثر قدرة الله ولكن يحذف المضاف ويقام المضاف اليه مقامه فان القدرة لا
تعاين ولكن هذا الطريق غير مرضي عندنا فانهم يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم
ان صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا ان صفات الله تعالى لا هو ولا غيره فلا يستقيم
الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين ومنهم من يعلل فيقول رحمة الله الجنة
قال تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون واذا كانت الرحمة بمعنى الجنة والسخط بمعنى النار
فيكون حلفا بغير الله تعا وهذا غير مرضي ايضا عندنا فان الرحمة والغضب عندنا من صفات
الله تعالى والاصح ان يقول الايمان مبنية على العرف والعادة فما تعارف الناس الحلف به
يكون يمينا وما لم يتعارفوا الحلف به يمينا والحلف بقدرة الله وكبريائه وعظمته متعارف
فيما بين الناس وبرحمته وغضبه غير متعارف فلهذا لم يجعل قوله وعلم الله يمينا ولهذا قال
محمد رحمه الله في قوله وامانة الله انه يمين ثم لما سئل عن معناه قال لا ادري فكانه وجد العرب
يحلفون بامانة الله عادة فجعله يمينا وذكر الطحاوي ان قوله وامانة الله لا يكون يمينا لانه
عبارة من العبادات والطاعات ولكن امر الله تعا بها وهي غير الله تعا الاصل انه متعذر الاشارة
الى الشيء بعينه على الخصوص انه امانة الله والحلف به متعارف وعلمنا انهم يريدون به
الصفة وكانه قال والله الامين فان قال ووجه الله روي عن ابي يوسف انه يمين لان
الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعا ويبقى وجه ربك قال الحسن هو هو وعلى قول ابي حنيفة
ومحمد لا يكون يمينا قال ابو شجاع في حكايته عن ابي حنيفة رحمه الله هو ايمان السفلة يعني
الجهلة الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل على انه لم يجعله يمينا قال وحق الله فهو يمين في قول
ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وفي الرواية لا يكون يمينا لان حق الله على عباده
الطاعات كما فسر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قوله لمعاذ رضي الله عنه ما حق الله على
عباده ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا والحلف بالطاعات لا يكون يمينا وجه قولهما ان وحق الله
والله الحق والحق من صفات الله تعالى قال تعالى ذلك بان الله هو الحق ولانه لو قال والحق لا
افعل كذا انه يمين كقوله والله قال تعا ولو اتبع الحق اهواءهم ولو قال حقا يكون يمينا لان التنكير
في لفظه دليل على انه لم يرد به اسم الله تعالى وانما اراد به تحقيق الوعد معناه او
ما اتفقوا عليه وما هو اختلاف كقولهم هو يهودي او نصراني او مجوسي وقد روي عن محمد
رحمه الله انه قال اذا قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وان
قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا انهو يمين واحدة لان في الاول كل واحدة من الكلامين

تام

تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني الكلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة ولو حلف
على امر في الماضي بهذا اللفظ فان كان عنده انه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم
انه كان يعلم انه كاذب فكان محمد بن مقاتل يقول يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود و
التعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو كافر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكفر اعتبارا
للماضي بالمستقبل هذا اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله تعالى وفي الماضي بمنزلة الغموس
والاصح انه ان كان عالما يعرف انه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان
جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف يصير كافرا في الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل
وعنده ان يكفر به فقد صار راضيا بالكفر ومن هذا الجنس تحريم الحلال فانه يمين
توجب الكفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا الا في النساء والجواري
لان تحريم الحلال قلب الشريعة واليمين عقد شرعي فكيف ينعقد بلفظ هو قلب الشريعة
ولانه ليس في هذا المعنى تعظيم المقسم به ولا معنى الشرط والجزاء من حيث انه بوجود الشرط
الشرط لا يثبت عين ما علق به من الجزاء واليمين تتنوع بهذين النوعين وحجتنا في
ذلك قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم قيل ان النبي صلى الله عليه واله وسلم
حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه فنعمل بها او لما ثبت بهذه الاية
ان التحريم المضاف الى الجواري يكون يمينا فكذلك التحريم المضاف الى ساير المباحات كقوله
والله فكما ان هناك عند وجود الشرط لا يثبت ما علق به من التحريم فكذلك في
الجواري واليمين في هذا اللفظ يتحقق بالقصد الى المنع والى الايجاب لان المومن
يكون ممتنعا من الحلال واذا احتاط جعلت ذلك يمينه علامة فعله عرفنا انه قصد
منع نفسه عن ذلك الفعل كما في قوله والله لانه يثبت ان الانسان يكون ممتنعا
من هتك حرمة اسم الله تعالى فاذا جعل ذلك علامة هتك حرمة اسم الله تعالى
كان يمينا وعلى هذا القول في قوله هو كافر ان فعل كذا كان يمينا لان حرمة الكفر
تامة متضمنة هتك حرمة اسم الله تعالى فاذا جعل فعله علامة لذلك كان يمينا
فاما اذا قال هو ياكل الميتة او يستحلها او الدم او لحم الخنزير ان فعل كذا فهذا
لا يكون يمينا لان هذه الحرمة بحرمة التامة متضمنة حتى ان ينكشف عند الضرورة
وكذلك قوله هو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا لان ذلك يجوز عند تحقق
الضرورة والعجز فلم يكن في معنى اليمين من كل وجه ولو الحق به باعتبار بعض الاوصاف
لكان قياسا ولا مدخل للقياس في هذا الباب وكذلك لو حلف بجحد من
حدود الله او بشيء من شرايع الاسلام يكن يمينا لانه حلف بغير الله تعالى ولان
الحلف بهذه الاشياء غير متعارف وقد بينا ان العرف معتبر في اليمين ولو قال عليه
لعنة الله او غضب الله او امانة الله او عذبه بالنار او حرم عليه الجنة ان
فعل كذا فشيء من ذلك لا يكون يمينا انما هو دعا على نفسه قال الله تعالى ويدع
الانسان بالشر دعاءه بالخير ولان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف وسيل محمد
رحمه الله عمن يقول وسلطان الله لا افعل كذا فقال ما ادري ما هذا من حلف

هذا فقد اشار الى عدم العرف والصحيح من الجواب فى هذا الفصل انه اذا طرح بالسلطان
القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله ولو جعل عليه حجة او عمرة او صوما او صلاة او صدقة
او ما اشبه مما هو طاعة ان فعل كذا فعل لزمه ذلك الذي جعل على نفسه فلا تجب
كفارة اليمين فيه فى ظاهر الرواية وقد روي عن محمد انه قال اذا علق النذر بشرط يريد
كونه كقوله ان شفى الله مريضى او رد غايبى لا يخرج عنه بالكفارة وان علق بشرط لا يريد
كونه كدخول الدار ونحوه تخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه وهو قول الشافعى فى الجديد
وكان قد كان يقول فى القديم تتعين عليه كفارة اليمين وروى عن ابى حنيفة انه رجع
الى التخيير ايضا فان عبد العزيز بن خالد الترمذى قال خرجت حاجا فلما دخلت
الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على ابى حنيفة فلما انتهيت الى هذه المسئلة
فقال قف فان من رأيى ان ارجع فمن الحج وجدت ابا حنيفة رحمه الله تعالى قد توفى
فاخبرنى الوليد بن ابان انه رجع عنه قبل موته بسبعة ايام وقال تخير وبهذا كان يفتى
اسماعيل الزاهدي رحمه الله تعالى قال رضى الله عنه وهو اختياري ايضا لكثرة البلوى فى زماننا وكان
من مذهب عمر وعايشة رضى الله عنهما انه يخرج بالكفارة ومن مذهب عبد الله بن عمر وعبد الله
ابن عباس وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم انه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر
يقول لا اعرف فى النذور الا الوفا واما وجه قوله عليه الصلوة والسلام من نذر نذرا و
سمى فعليه الوفا بما سمى ومن نذر نذرا ولم يسمه فعليه كفارة والمعنى فيه انه علق بالشرط ما يصح
التزامه فى الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر لم يخرج عنه بالكفارة الا ترى
ان الطلاق المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمنجز فهذا مثله وتحقيق هذا وهو ان معنى
اليمين لا يوجد هنا لانه ليس فيه تعظيم المقسم به لان جعل دخول الدار علامة التزام الصوم
والصلاة فى الالتزام معنى القربة والمسلم لا يكون من التزام القربة يوضحه ان الكفارة تجب بمعنى
الخطر لانها ستارة للذنب ومعنى الخطر لا يوجد هنا وفى القول بالخيار له يتخير بين القليل
والكثير فى جنس واحد حتى اذا قال ان دخلت الدار فعلى طعام الف مسكين ثم دخل فهو يقول
بالخيار يخيره طعام عشرة مساكين او طعام الف مسكين واذا قال المعسر ان دخلت الدار فعلى صوم
صوم سنة يخيره بين صوم سنة وبين صوم ثلثة ايام والتخيير بين القليل والكثير فى
جنس واحد غير مفيد شرعا فلا يجوز ان حكما شرعيا ووجه قوله الاخر قوله صلى الله
عليه وآله وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما رووه
على النذر المرسل المعلق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه ان كلامه يشتمل على معنى النذر
واليمين جميعا اما معنى النذر فظاهر واما معنى اليمين فلانه قصد بيمينه هذا منع نفسه عن ايجاد
الشرط لان الانسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة ان لا يفى بها فيلحقه و
عيد الذى ذكره الله تعالى فى قوله ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الى قوله وكثير منهم
فاسقون فاذا جعل دخول الدار علامة التزام ما يكون ممتنعا من التزامه يكون يمينا
وكذلك من حيث العرف يسمى يمينا يقال حلف بالنذر فلوجود اسم اليمين ومعناها قلنا يخرج
بالكفارة ولوجود معنى النذر قلنا يخرج عنه بعين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين
ومعناها

ومعناها غير موجود فيه وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو القصد
الى المنع بل قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا يقرره هذا ان معنى الحظر متحقق هناك لان التزام ما تنذر
قربة بشرط ان يفي بما وعد فاما بدون الوفا يكون معصية قال الله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون
قال من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الاية ولا يدري انه اهل يفي به او لا
يفي فيكون دائرا بين الحظر والاباحة بمنزلة اليمين بالله تعالى فيصلح سببا لوجوب
الكفارة فان قيل النذر المرسل موجود قلنا نعم ولكن لابد من اعتبار اسم اليمين لايجاب
الكفارة ولانها كفارة اليمين واسم اليمين لا يوجد في النذر المرسل ومنهم من يقول هو
يمين موقوف موجبها على تنفيذ من جهته فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين
بالطلاق والعتاق فانه لا يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعتاق
ولو شرعت الكفارة فيها ما وقع من الطلاق والعتاق وغير ذلك مشروع وهنا لو شرعت الكفارة
كانت مشروعة خلفا عن البر ليصير كانه تم على بره وذلك مشروع فانه لو تم على بره لا يلزمه
شيء والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار متعينين مختلفين جائز كالعبد
اذا اذن له مولاه باداء الجمعة يتخير بين اداء الجمعة ركعتين وبين الظهر اربعا فهذا مثله ولكن
ان حلف بالمشي الى بيت الله تعالى ان فعل كذا ففعل ذلك الفعل لم يلزمه شيء في القياس لانه
انما يجب بالنذر ما يكون من جنسه واجبا والمشي الى بيت الله ليس بواجب شرعا ولانه لا يلزمه
عين ما التزمه وهو المشي ولا يلزمه شيء آخر اولى وهو الحج والعمرة وفي الاستحسان يلزمه حجة
وعمرة هكذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه ولان في عرف الناس يذكر هذا اللفظ لمعنى التزام
الحج والعمرة وفي النذور والايمان يعتبر العرف فجعلنا هذا عبارة عن التزام حجة او عمرة
مجازا لان المقصود بالكلام استعمال الناس لاظهار ما في باطنهم فاذا صار اللفظ في شيء
مستعملا مجازا يجعل حقيقة في ذلك الشيء ثم يتخير ان شاء مشى وان شاء ركب واراق دما لحديث
عقبة بن عامر الجهني ان امرأته قال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج ماشية فقال صلى الله
عليه وآله وسلم ان الله غني عن تعذيب اختك نفسها مرها فلتركب ولترق دما ولان
النسك بصفة المشي يكون اتم على ما روي ان عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما
بعد ما كف بصره قال كان يقول لا ما اسف على شيء كما سفي على ان لا احج ماشيا فان
النسك يجبر بالدم ان اختار المشي فالصحيح من الجواب انه يمشي من بيته الى ان يفرغ من افعال الحج وما
سواه ما فيه من الكلام قد بيناه في المناسك وقد ذكرنا انه ثمان فصول في ثلاث يلزمه بالاختلاف
وهو المشي الى بيت الله تعالى او الكعبة او مكة او بكة وفي ثلاث لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو اذا نذر بالذهاب
الى مكة او السفر الى مكة او الركوب وفي فصلين خلاف وهو ما اذا نذر بالمشي الى الحرام او المسجد الحرام
كان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ياخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله
وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه فان المساجد
كلها بيوت الله تعالى على انها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لاداء العبادة فيها لله تعالى
فاذا علمت بنيته صار المنوي كالملفوظ به وساير المساجد يتوصل اليها بغير احرام فلا يلزمه بالتزام
المشي اليها ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فانه

ومنهم ٥

كانت لوقع ٢

لا يتوصل اليه الا باحرام وهو الحج او العمرة ولو قال انا احرام ان فعل كذا وانا محرم او اهدي او امشي
الى البيت وهو يريد من ان يعد نفسه عدة ولا يوجب شيا فليس عليه شيء لان هذا ظاهر كلامه
وعد فانه يخبر على فعل يفعله في المستقبل والوعد فيه غير ملتزم وانما يندب الى الوفا بما هو قربة
منه من غير ان يكون ذلك دينا عليه وان اراد الايجاب لزمه ما قال لان المنوي من محتملات لفظ
فالفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فان اراد الايجاب فقد
حض احد النوعين بنيته وتعليقه بالشرط دليل على الايجاب ايضا لانه يدل على انه يثبت
عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتا من قبله وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف
بوجود الشرط وعدمه وان لم تكن له نية ففي القياس لا يلزمه شيء لان ظاهر لفظه عدة ولان
الوجوب بالشك لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ما قال لان العرف بين الناس انهم يريدون
بهذا اللفظ الايجاب ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل الايجاب ايضا
وانما ذكر رحمه الله القياس والاستحسان في المناسك واذا حلف ان يهدي ما لا يملكه لا يلزمه
شيء لقوله صلى الله عليه واله وسلم لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ومراده من هذا اللفظ ان يقول
فعلت كذا فلله علي ان اهدي هذه الشاة وهي مملوكة لغيره واما اذا قال والله لاهدين هذه الشاة
ينعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجا الصدق وكذلك يكون الفعل تمكنا ومحل النذر فعل
هو قربة واهدا الشاة لغيره ليس بقربة الا ان يريد اليمين فحينئذ تنعقد لان في النذر معنى اليمين
حتى ذكر الطحاوي انه لو اضاف النذر الى ما معصيته وعنى به اليمين بان قال الله علي ان اقتل فلانا
كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله صلى الله عليه واله وسلم النذر يمين وكفارته كفارة
فاذا قال الله علي ان انحر ولدي او اذبح ولدي لم يلزمه شيء في القياس وهو قول ابي يوسف والشافعي
في الاستحسان يلزمه ذبح شاة وهو قول ابي حنيفة ومحمد وان ذكر بلفظ الهدي فلذلك يختص بالحرم
وفي ساير الالفاظ اما ان يذبحها في الحرم او في ايام النحر وجه القياس انه نذر باراقة دم محقون فلا
يلزمه شيء كما لو قال ابي او امي وهذا لان الفعل الذي سماه ولا نذر بذبح ما لا يحل ذبحه
ولا يكون لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء فاذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه
معصية الله تعالى ولانه لو نذر بذبح ما يملك ذبحه ولكنه لا يحل ذبحه كالحمار والبغل لا يلزمه
شيء ولو نذر بذبح ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء فاذا نذر ذبح ما لا
يحل ذبحه ولا يملك ذبحه اولى ان لا يلزمه شيء وجه الاستحسان ما روي ان رجلا سال ابن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن هذه المسلة فقال ارى عليه مائة بدنة ثم قال ايت هذا
الشيخ فاسله واشار الى مسروق فقال ارى عليك شاة فاخبر به ابن عباس رضي الله عنهما
فقال وانا ارى عليك ذلك وفي رواية عن ابن عباس انه اوجب فيه كفارة اليمين وعن علي بن
ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه ما اوجب فيه بدنة او مائة بدنة وسالت امراة عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما فقالت اني جعلت ولدي نحيرا فقال امر الله الوفا بالنذر فقالت انا امر في
نقتل ولدي فقال نهى الله عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر ان تم له عشر بنين ان يذبح
عاشرهم فتم له ذلك بعبد الله ابي رسول الله صلى الله عليه واله وسلم فاقرع بينه و
بين عشر من الابل فخرجت القرعة فما زال يزيد عشرا عشرا والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الابل

مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات فنحر مائة من الابل وارى عليك مائة من الابل و
الصحابة رضى الله تعالى عنهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به فاستدللنا
باجماعهم على صحة النذر لانه من الاجماع ان يشتهر قول عن بعض الكبار منهم فلا يظهر
خلاف ذلك من غيره ولا شك ان رجوع ابن عباس الى قول مسروق وقد اشتهر ولم يظهر من
احد خلاف ذلك والذى روى عن مروان ولد اخطا الفتيا لا نذر فى معصية الله شاذ لا
يلتفت اليه فان قول مروان لا يعارض قول الصحابة مع ان الاجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا ولكن
قول الواحد من نفقهائهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لانه لا وجه فقهائهم
لحمل قوله لانه لا وجه الاعلى السماع ممن ينزل عليه الوحى ثم اخذنا بفتوى ابن عباس و
مسروق فى ايجاب الشاة اما لان هذا القدر متفق عليه فان من بدنة فالكثر فقد اوجب
الشاة والزيادة او لان من اوجب الشاة فانما اوجبها استدلالا بقضية الخليل عليه السلام
ومن اوجب مائة من الابل فانما اوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب والاخذ بفعل الخليل
عليه السلام اولى من الاخذ بفعل عبد المطلب وهو الاستدلال الفقهى فى المسئلة فان
الشاة محل لوجوب ذبحها بايجاب ذبح مضاف الى الولد فكان اضافة النذر بالذبح الى الولد
بهذا الطريق كالاضافة الى الشاة فيكون ملزمه وبيانه ان الخليل عليه السلام امر بذبح الولد
كما اخبر والده فقال تعالى مخبرا عنه انى ارى فى المنام انى اذبحك اى امرت بذبحك بدليل ان
ان الولد قال فى الجواب يا ابت افعل ما تؤمر ولانما اعتقد الامر بذبح الولد اشتغلا به
فاقرا عليه وتقرير الرسل على الخطا لا يجوز خصوصا فيما لا يحل العمل فيه بغالب من اراقة دم
نبى ثم وجب عليه بذلك الامر ذبح الشاة لان الله تعالى قال وناديناه ان يا ابراهيم قد
صدقت الرؤيا اى حققت وانما حقق بذبح الشاة ولا يجوز ان يقال انما سماه مصدقا لرؤياه
قبل ذبح الشاة لان فى الاية تقديما وتاخيرا معناه وفديناه بذبح عظيم وناديناه ان
يا ابراهيم وهذا لان قبل ذبح الشاة انما اتى بمقدمات ذبح الولد من تله للجبين وامرار السكين
على حلقه وبه لم يحصل الامتثال لانه ليس بذبح ولانه لو حصل الامتثال به لم تكن
الشاة فداء ولا يجوز ان يقول وجوب الشاة بامر اخر لان بيان امر اخر بالراى غير ممكن ولانه
حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمى الشاة فداء على معنى انه وقع مكروه الذبح عن الولد بالشاة
وهذا اذا كان وجوب الشاة بذلك الامر ولا يجوز ان يقال وجب عليه ذبح الولد بدليل
انه اشتغل بمقدماته وانما كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهذا لا يوجد فى النذر
وهذا لانه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء ولو كان واجبا لما تادى بالفداء
مع وجود الاصل فى يده ولان الولد كان معصوما من الذبح وقد ظهرت العصمة على ما روى
ان الشفرة كانت تنثنى وتنقلب ولا تقطع فبين كونه معصوما عن الذبح وبين كونه واجب
الذبح منافاة فعرفنا انه ما وجب ذبح الولد بل اضيف الايجاب اليه على ان يجعل الوجوب
بالشاة وفائدة هذه الاضافة الابتلاء فى حق الخليل بالاستسلام واظهار الطاعة فيما لا يطاع
فيه احد من المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح الى مكاشفة الحال
وليكون له ثواب ان يكون قربانا الله تعالى كما لو قال النبى صلى الله عليه واله وسلم انا ابن الذ

وما ذبح ابل اضيف اليهما ثم فديا بالقرابين ولا يقال قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبحه
الى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الامر كالدين يحال من ذمة الى ذمة
فتفرغ المحل الاول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا فى المحل الثانى بذلك السبب وهذا لان الوجوب
فى المحل لا يكون الا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وان تحول الى محل اخر يبقى المحل الاول
لمثله كالدين اذا احول من ذمة الى ذمة ولم يبق الولد صالحا للذبح وهو قربانا فعرفنا انه لم يكن محلا
وان الوجوب بحكم ذلك الايجاب حل بالشاة من حيث انه يقدم على الولد فى قبول حكم الوجوب
ولهذا سمى فدا الظاهر من الحسنات ان يرمى الى انسان فيديه غيره بنفسه من حيث انه يتقدم
عليه ليتقدم السهم فيه لا ان يتحول اليه بعد ما وصل الى المحل ويقول لغيره فدتك نفسى
عن المكاره والمراد هذا اوس الشرعيات الحق مقدم على الرحل فى قبول حكم الحدث لا ان يتحول
الى الحق ما حل بالرحل من الحدث ولو سلمنا انه وجب ذبح الولد فانما كان ذلك للعجز وهو الفداء
لا لعينه ولهذا كان محققا رؤياه بالفداء فى مثل هذا الايجاب الاصل فى حال العجز عنه يكون
ايجابا للفدا كالشيخ الفانى اذا نذر الصوم يلزمه الفدا لان وجوب الصوم شرعا للعجز
وهو الفدا لا لعينه فانه عاجز عنه وذكر الطبرى فى تفسيره ان الخليل صلوات الله وسلامه
عليه كان نذر الذبح لاول ولد يولد له ثم نسى ذلك فذكر فى المنام ان ثبت هذا فهو نص
لان شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه خصوصا شريعة الخليل عليه السلام قال
الله تعالى فاتبع ملة ابراهيم حنيفا فاما اذا نذر بذبح عبده محمد فعند محمد رحمه الله تعالى
اخذ فيه بالاستحسان ايضا وقال يلزمه ذبح الشاة لان العبد كسبه وملكه فاذا صح اضافة
النذر لكونه كسبا له وان لم يكن ملكا له فالان يصح اضافته الى كسبه وهو ملكه اولى وابو حنيفه
رحمه الله تعالى اخذ بالقياس فقال لا يلزمه شى لان جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد
والعبد فى الاستحقاق الكرامة ليس بنظير الولد ولا مدخل للقياس فى هذا الباب وان نذر بذبح
ابن ابنه ففيه روايتان عن ابى حنيفة فى احدى الروايتين لا يلزمه شى وهو الاظهر لان ابن
الابن ليس بنظير الابن من كل وجه ولا مدخل للقياس فى هذا الباب وفى الرواية الاخرى قال
يلزمه لانه مضاف اليه بالبنوة كالابن وهو فى معنى الكرامة كالابن فى حقه وان اضاف النذر
الى ابيه او امه لا يلزم شى فى الصحيح من الجواب لانه لا ولاية له عليهما وهما كالاجانب فى
حقه فى حكم النذر بالذبح وفى الهارونيات يشير الى انه يلزمه ذبح الشاة وكانه اعتبر احد
الطرفين بالطرف الاخر ثم قد بينا الفرق فى المناسك بين النذر بالهدى والبدنة والجزور واذا
حلف بالنذر فان نوى شيا من حج او عمرة فعليه ما نوى كان المنوى من محتملات لفظه فيكون
كالملفوظ به وان لم له نية فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام النذر يمين وكفارته كفارة
يمين لانه التزام لحق الله تعالى والحلف فى مثله يوجب الكفارة ستارة للذنب وان حلف على اله
المعصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشافعى رحمه الله لا شى عليه لان المعاصى لا
تلزم بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين او الوفا الواجب بالنذر وذلك لا يوجد
فى المعاصى وقد امر الله تعالى بالكفارة فيه فتخير الشعبى وقال كان من الاوابين وفى الكتاب
استدل بها وبقوله صلى الله عليه واله وسلم فليات الذى هو خير وليكفر يمينه واذا حلف

والكفارة

بالنذر

بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا فعليه صيام ثلاثة ايام اذا حنث لان ما اوجبه على
نفسه معتبر بما اوجب الله تعالى عليه وادنى ما اوجبه على نفسه الله تعالى من الصيام ثلثة ايام و
كذلك اذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من الحنطة
اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما اوجبه الله تعالى من اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وقد بينا
هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي ان يحلف فيقول وابيك وابي فانه بلغنا ان النبي صلى الله
عليه واله وسلم نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بجد من جدود الله تعالى وعن الحلف بالطواغيت
وفي الباب حديثان احدهما حديث عمر رضي الله عنه قال فبعثني رسول الله صلى الله عليه
عليه واله وسلم في بعض الاسفار واذا انا احلف بابي فقال لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت
فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر فما حلفت بعد ذلك لا ذاكرا ولا اثرا وفي حديث اخر
ان النبي صلى الله عليه واله وسلم قال من حلف بغير الله فقد اشرك ومن قال لغيره تعالى اتا
امرك فليقل لا اله الا الله واذا حلف على يمين او نذر وقال ان شاء الله موصولا فليس
عليه شيء عندنا وقال مالك رضي الله عنه يلزمه حكم اليمين والنذر لان الامور كلها
بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ولكنا نستدل بقوله تعالى ستجدني ان شاء الله
تعالى صابرا ولا اعصي لك امرا ولم يصبر ولم يعاتبه على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام
كالعهد من غيرهم وقال صلى الله عليه واله وسلم من استثنى فله ثنياه وعن ابن
مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فقد استثنى ولا حنث عليه ولا كفارة الا ابن عباس كان يجوز
الاستثناء ولو كان مفصولا لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت يعني لنسيت الاستثناء موصولا
فاستثن موصولا ولسنا ناخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثاني بعد التطليقات
الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثني اذا ندم ولا حاجة الى المحلل و
في تصحيح الاستثناء مفصولا اخرج العقود كلها من البيوع والانكحة من ان تكون ملزمة
قال والى هذا اشار ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه حين عاتبه الخليفة فقال ابلغ من قدرك
ان تخالف جدي فقال فيما يا امير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول قال انما خالفته مراعاة
لعهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله في عهودك اذن فانهم يبايعونك ويحلفون
ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال استر هذا على
وتاويل قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا لم يذكر ان شاء الله في اول كلامك
موصولا بكلامك ثم الاستثناء للكلام ومخرج له من ان يكون عزيمة في قول ابي حنيفة ومحمد مُبطل
وفي قول ابي يوسف هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا فيما امليناه من ايمان الجامع واذا
حلف على يمين حنث فيها فعليه اي الكفارات شاء ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم
عشرة مساكين وان شاء كسى عشرة مساكين لقول ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى كل شيء في
القران او فهو بالخيار فان لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلثة ايام متتابعة عندنا
وهو بالخيار عند الشافعي ان شاء تابع وان شاء فرق لان الصوم مطلق في قوله تعالى
فصيام ثلثة ايام ولكنا نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه

وصيام ثلثة ايام متتابعة وقد بينا هذا فى كتاب الصوم فنحتاج الى الفرق بين هذا وبين صدقة
الفطر فقد ورد هناك حديثان احدهما قوله صلى الله عليه واله وسلم ادوا عن كل حر وعبد
والثانى قوله ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين ثم لم يحمل المطلق على المقيد حين اوجبنا
صدقة الفطر عن العبد الكافر وهذا لان المطلق والمقيد هناك فى السبب ولا منافاة بين
السببين فى احد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق فى الحديث الآخر بناء على اصلنا ان التعليق
بالشرط لا يقتضى نفى الحكم عند عدم الشرط وهذا المطلق والمقيد فى الحكم وهو صوم واجب
فى الكفارة وبين التتابع والتفريق منافاة فى حكم واحد ومن ضرورة صفة التتابع
بقراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه ان لا يبقى مطلقا قال ويجوز فى كفارة اليمين من
الرقاب ما يجرى فى كفارة الظهار والحكم فى هذه الرقبة مثل الحكم فى تلك الرقبة سواء على ما ذكرنا
فى باب الظهار رجل اعتق نصف عبده عن يمينه واطعم خمسة مساكين فذلك لا يجزى و
هذا عند ابى حنيفة فاما عندهما العتق لا يتجزا ويتادى الواجب بالعتق عندهما وعند
ابى حنيفة العتق يتجزا والواجب هو اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم ولم
يوجد ذلك ولان نصف الرقبة ليس برقبة ولو جوزنا هذا كان نوعا رابعا فيما يتادى
به الكفارة واثبات مثله بالراى لا يجوز وهذا بخلاف ما لو اطعم كل مسكين مدا من
حنطة ونصف صاع من شعير لان التقدير فى الطعام غير منصوص عليه فى القران واثبات
ذلك بمعنى حصول كفاية المسكين به فى يومه وفى ذلك لا يفترق الحال بين الاداء من نوع
واحد ومن نوعين وهنا الرقبة فى التحرير وعشرة مساكين فى الاطعام منصوص عليه ولو
ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان اخذا لا بالمنصوص عليه وذلك لا يجوز وان
حنث وهو معسر واخر الصوم حتى ايسر لم يجز ما الصوم هكذا نقل عن ابن عباس رضى الله [وابراهيم النخعي]
تعالى عنهما اذا صام المكفر يومين ثم وجد فى يوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجز الصوم و
عليه الكفارة بالاطعام او الكسوة لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت والمتيمم اذا راى الماء قبل اداء الصلاة
وهذا لان الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فان
اصل الصوم من الواجد للمال ولكنه شرط لكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند
الاداء والفراغ منه فاذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له وللشافعى فى هذه المسئلة
ثلثة اقاويل فى قول مثل قولنا وفى قول اخر ان المعتبر حالة الوجوب فى اليسار والعسرة وما وجب عند
ذلك صار دينا فى ذمته لا يتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحد فان
المعتبر عند الوجوب بالتنصيف بالرق وهذا ضعيف لان الواجب باليمين الكفارة
ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يتطهر به من الماء والتراب بل ذلك
يختلف باختلاف حاله فى القدرة والعجز عند الاداء ووجوب الحد باعتبار هتك
حرمة النعم بالجناية والنعم بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجناية لا بعده
مع ان الحدود تندرئ بالشبهات فاذا وجب بصفة النقصان لا يتكامل بالحرية
الطارئة من بعد وله قول اخر انه لا يجوز الصوم ما لم يكن معسرا من وقت الوجوب

وقت الادا لان التكفير بالصوم غير ضرورة محضة وذلك لا يتحقق اذا كان موسرا فى حالتين ولانه
اذا كان موسرا عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتاخير الى ان يعسر مفرط فلا يستحق
التخفيف باعتبار تفريطه ولكنا نقول لما ان هذه كفارة ضرورة كالتيمم طهارة ضرورة ثم كان المعتبر
فيه وقت الادا لا وقت الوجوب وهذا لان الضرورة باعتبار حاجته الى اسقاط الواجب عن
ذمته وذلك للادى وان اشترى عبدا شرا فاسدا فقبضه واعتقه عن يمينه اجزاه لانه
ملك العبد بالقبض واعتاقه فى ملك نفسه نافذ ونية التكفير به صحيح لكونه متصرفا فيما يملك
وان وجب عليه كفارات ايمان متفرقة فاعتق رقابا بعددهن ولا ينوي بكل يمين رقبة بعينها
او نوى فى ذلك رقبة عنهن اجزاه استحسانا لان نية اليمين فى الجنس الواحد لغو وقد بيناه
فى باب الظهار وكذا لو اعتق احداهن واطعم عن الاخرى وكذا عن الثالثة لان كل نوع من
هذه الانواع تتادى به الكفارة مطلقا فيكون الحكم فى كلها سوا وقد بينا فى الظهار ان
اعتاق الجنين لا يجزى فى الكفارة وان كان موجود الكونه فى حكم الاجزا فكذلك فى اليمين وكفارة
اليمين المملوك بالصوم ما لم يعتق لانه اليسر من حر المعسر لانه يملك وان ملك فلا يجزى ان
يعتق عنه مولاه او يطعم او يكسو لا قول مالك رضى الله عنه فانه يقول لكم لو ان يملكه حتى يشترى
باذن مولاه وقد بيناهما فى كتاب الطلاق والنكاح وهذا بخلاف الحر اذا امر انسانا ان يطعم عنه
لان الحر من اهل ان يملك فيجوز ان يجعل ما هو متملكا بان يكون المسلمين قابضا له اولا ثم له
لنفسه والعبد ليس من اهل الملك لان الرق للشافى فيه موجب صفة المالكية ما لا والمملوكية
ما لا مغايرة على سبيل المنافاة والمكاتب والمدبر وام الولد فى هذا بمنزلة القن والمستسعى فى قول ابى
حنيفة كذلك لانه بمنزلة المكاتب وان اصام المعسر يومين ثم وجد فى اليوم الثالث ما يعتق فعليه
التكفير بالمال لانعدام شرط جواز البدل قبل حصول المقصود به والاولى ان يتم صوم يومه وان
افطر فلا قضا عليه الا على قول زفر وهذا الصوم المظنون سوا ذى حلف على يمين ثم اسلم ثم
حنث فى يمينه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة لان من
اهل اليمين فان المقصود من اليمين الحظر والايجاب والذمى من اهله قال الله تعالى الا تقاتلون
قوما نكثوا ايمانهم قد جعل للكافر يمينا والدليل عليه ان يستحلف فى المظالم والخصومات بالله
وانه من اهل الطلاق والعتاق فيكون من اهل اليمين بالله تعالى واذا انعقدت يمينه يلزمه
الكفارة عند الحنث ان حنث قبل الاسلام كفر بالمال لانه ليس من اهل التكفير بالصوم و
نظيره العبد تلزمه الكفارة بالصوم لانه ليس باهل التكفير بالمال وان حنث بعد الاسلام
كفر بالصوم اذا لم يجد المال والدليل على ان الكافر اهل الكفارة ان من الكفارة معنى العقوبة
ومعنى العبادة فيجب على الكافر بطريق العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهرة كالحدود فانها كفارات
كما قال صلى الله عليه واله وسلم الحدود كفارات لاهلها ثم يقام على المسلم التايب تطهيرا
وعلى الكافر عقوبة وحجتنا فى ذلك الحديث قيس بن عاصم المنقرى حيث سال رسول الله
صلى الله عليه واله وسلم فقال انى حلفت فى الجاهلية او قال ظاهرت او نذرت فقال صلى الله عليه واله وسلم هدم الاسلام ما كان فى الشرك ولان وجوب الكفارة باعتبار هتك
حرمة اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من الشرك اعظم من ذلك فقد هتك حرمة اسم الله تعالى
باصراره على الشرك بابلغ الجهات وعقد اليمين لما فيه من الحظر والايجاب تعظيم الحرمة اسم الله

ومن اهل اليمين بالطلاق والعتاق

تعالى والكافر ليس باهله قال الله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والاستحلاف
في المظالم والخصومات لانه من اهل مقصوده وهو النكول او الاقرار وانعقاد يمينه بالطلاق
والعتاق لانه من اهلها بتحرا فاما هذه اليمين موجبها البر لتعظيم حرمة اسم الله تعالى والكافر
من اهلها بتحرا فاما هذه الى ليس من اهله وبعد الحنث موجبها الكفارة والكافر ليس باهل
لها لان الكفارة كاسمها ستارة للذنب قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيات ومعنى العقوبة
في الكفارة صورة فاما من حيث المعنى والحكم والمقصود عبادة الا ترى انه ينوي بها من غير ان تقام
عليه كرها وانها تتادى بالصوم الذى هو محض العبادة ولا يتادى الا بنية العبادة والمقصود
بها التطهير كما بينا بخلاف الحدود فانها تقام خزيا وعذابا ونكالا ومعنى التكفير به اذا جاء تائبا
مستسلما مؤثرا عقوبة الدنيا على عقوبة الاخرة كما فعله ماعز فلهذا لا يستقيم اقامتها على الكافر
بطريق الخزي والنكال رجل عتق رقبة في كفارة يمينه ينوي ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم
بالعتق اجزاه لان النية عمل القلب ويتادى به ساير العبادات فكذلك الكفارات لان
اشتراط النية فيها لمعنى العبادة وهو معنى قوله صلى الله عليه واله وسلم ان الله لا ينظر الى صوركم
صوركم واعمالكم انما ينظر الى قلوبكم قال ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث وقال الشافعي
رحمه الله يجوز بالمال دون الصوم وان يمينه على معصية فله في جواز التكفير قبل الحنث وجهان
احتج بقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته وحرف الفا للتعقيب مع الوصل
فيقتضي جواز اداء الكفارة موصولا بعقد اليمين وقال صلى الله عليه واله وسلم من حلف
على يمين وراى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه وليات الذى هو خير وفي رواية فليكفر ثم ليات
الذى هو خير وهذا تنصيص على الامر بالتكفير قبل الحنث واقل احواله ان يفيد الجواز ولان
السبب للكفارة اليمين فانها تضاف الى اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة ومن
قال على يمين يلزمه الكفارة باعتبار التزام السبب يكون كناية عن الواجب والدليل عليه اليمين
بالطلاق فالسبب هناك اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على الشهود اليمين دون شهود
الشرط فكذلك اليمين بالله تعالى اذا ثبت هذا فنقول اداء الحق المالي بعد وجود سبب الوجوب
قبل الوجوب جايز باداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل الحول واما البدني لا يجوز الا بعد
تقرر الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولان هذه كفارة
كفارة مالية توقف وجوبها على معنى فيجوز اداوها قبل كفارة القتل في الادمي والصيد اذا خرج
مسلما ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح او جرح المحرم صيدا ثم كفر قبل موته فيجوز بالمال بالاتفاق
وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه واله وسلم لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها
من مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها من غير مسئلة اعنت عليها واذا حلفت على يمين
ورايت غيرها خيرا منها فات الذى هو خير وكفر يمينك وما رواه الشافعي محمول على
التقديم والتاخير بدليل ما روينا وهذا المعنيين احدهما ان الامر يفيد الوجوب حقيقة
ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق والثاني ان قوله فليكفر امر مطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير
الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم وليس من باب التخصيص لان ما
يكفر به ليس في لفظ والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء والمعنى

بأهل له
بقلبه
شهود

فيه

فيه ان مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى حد السبب ان يكون موديا الى الشئ
طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف يكون موجبة لما يجب بعد الحنث الاترى ان الصوم
والاحرام لما كانا ما نعين فيما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور لم يكن كل واحد منهما بنفسه
سببا لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فانه طريق يفضي الى زهوق الروح بخلاف كمال النصاب فانه يحقق
المعنى المودي الى النما الذي به يكون المال سببا لوجوب الزكاة ولان الكفارة لا تجب الا بعد ارتفاع
اليمين ترتفع كلا حنث اليمين ترتفع وما يكون سببا للشئ فالوجوب مترتب على تقرره لا على
ارتفاعه والدليل على ان اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز اداوه قبل الحنث وبعد
وجود السبب الاداء جايز ماليا كان او بدنيا الاترى ان صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود
السبب وان كان الاداء متاخرا الى ان يدرك عدة من ايام اخر واضافة الكفارة الى اليمين لا
تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق ولين سلمنا ان له
اليمين سبب والكفارة انما تجب خلفا عن البر الواجب ليصير عند ادايها كانه تم على بره
ولا يعتبر بالحلف في حال بقاء الواجب وقبل الحنث ما هو الاصل باق وهو البر فلا تكون
الكفارة خلفا كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء يقرره ان الكفارة توبة كما قال الله تعالى
في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في عقد اليمين معظم حرمة اسم الله تعالى
فاما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى بالتكفير وقبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل الحدث بخلاف
القتل فانه جزاء جناية وجناية في الجرح اذ لا صنع له في زهوق الروح وبخلاف الزكاة لانه
شكر النعمة والنعمة المال دون مضي الحول فكان حولان الحول تاجيلا فيه والتاجيل لا ينفي الوجوب
فكيف ينفي تقرر السبب قال واذا اعتق عبدا عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق
من ثلثه وسعى في ثلثي قيمته لان ما باشره المريض من العتق كالمضاف الى ما بعد الموت
ولو اوصى به بعد الموت كان معتبرا من ثلثه على ما بينا في الزكاة وساير الحقوق الواجبة
لله تعالى اذا لم يكن مال سواه فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته وكان هذا عتقا بعوض فلا
يجزيه عن الكفارة وكذلك ان اعتقه في صحته على مال قليل وكثير لان العتق بمال يتمحض
قربة والكفارة لا تتادى الا بما هو قربة فان ابراه من المال بعد ذلك لم يجزه عن
كفارته لان اصل العتق وقع غير مجزي عن الكفارة والابرا عن المال بعد ذلك
اسقاط للدين ولا مدخل له في الكفارات فلهذا لا يجزيه والله اعلم

باب الطعام في كفارة اليمين قال بلغنا عن عمر رضي الله
تعالى عنه انه قال لمولى له ارفا وفي رواية يرفا اني احلف على قوم ثم يبدو لي فاذا انا
فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا
من تمر وفي هذا دليل انه لا باس للانسان ان يحلف مختارا بخلاف ما يقوله المتقشفة
المتقشفة ان ذلك مكروه لظاهر قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ولكنا
نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه واله وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له في ذلك
وتاويل تلك الاية انه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث وفيه دليل على
ان الحالف اذا راى الحنث خيرا له يجوز له ان يحنث نفسه وقد ورد بانه حديث

عبد الرحمن بن سمرة وفي حديث بن مالك الاشعري قال اتيت رسول الله صلى الله عليه
واله وسلم في نفر من الاشعريين نستحمله فحلف ان لا يحملنا ثم رجع قوم من عنده بخمس ذود
قالوا احلف حملنا عليها نغفلت لعله نسي يمينه فاتيته فاخبرته بذلك فقال اني احلف غيره خير منه
فانحلل يميني وفيه دليل ان اوان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا وان ما روي فليكفر يمينه ولياتي
بالذي هو خير محمول على التقديم والتاخير وكذلك قوله ثم ليات بالذي هو خير الان حرف ثم قد تكون
بمعنى الواو وقال الله تعالى ثم كان من الذين امنوا اي وكان ثم الله شهيد اي والله شهيد وفيه
دليل ان التوكل بالتكفير جايز بخلاف ما يقوله بعض الناس انه لا توكيل في العبادات اصلا بظاهر
قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولكنا نقول المقصود فيما هو مالي الابتلا باخراج جزء من المال
عن ملكه وذلك يتحقق بالنايب وفيه دليل ان الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صاع من
تمر او صاع من شعير وهكذا روي عن عايشة وابن عباس رضي الله تعالى عنهم وذكر بعده عن علي
رضي الله عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسئلة في كفارة الظهار وكفارة اليمين
مثله وقد بينا ان دقيق الحنطة وسويقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المقصود يحصل للفقير بها مع سقوط
مونة الطحن عنه وقد بينا ان طعام الاباحة يتادى به الكفارة عندنا والمعتبر فيه اكلتان
مشبعتان سوا كان خبز البر مع الطعام او بغير ادام وان اعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك في كفارة
اليمين وكذلك ان غداهم واعطاهم قيمة العشا اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان المقصود وجد
فقد اتى من كل وظيفة بنصفه وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك شيئا لم يجز
لانه لا يستوفي كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين واحد مكانه فان اعطى
عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مدا مدا وان لم يقدر عليهم
استقبل الطعام لان الواجب لا يتادى الا بايصال وظيفة كاملة الى كل مسكين وذلك
نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد رحمه الله انه لو اوصى بان يطعم عنه عشرة
مساكين في كفارة يمينه فغدا الوصي عشرة مساكين ثم ماتوا قبل ان يعشاهم فعليه الاستقبال
لان الوظيفة في طعام الاباحة لكل مسكين الغدا والعشا فلا يتادى الواجب الا بايصال
وظيفة كاملة الى كل مسكين ولا يكون ضامنا لما اطعم لانه فيما صنع كان ممتثلا لامره وبقاؤهم
الى ان يعشيهم ليس في وسعه ولو كان اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين غدا وعشاء
ولم يذكر الكفارة فغدا الوصي عشرة ثم ماتوا فانه يعشي عشرة اخرى ويكفيه ذلك لان
الموصى به اكلتان فقط دون اسقاط الكفارة وقد وجد بخلاف الاول ثم قد بينا في باب
الظهار ان المسكين الواحد في الايام المتفرقة كالمسكين عندنا وعند تفريق الدفعات
في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك في اليمين وقد بينا هناك ان طعام الفقراء
اهل الذمة في الكفارات يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما
الله وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى العزق بين المنذور والكفارة
فقال اذا نذر اطعام عشرة مساكين فله ان يطعم فقرا اهل الذمة اما ليس له ان يطعم
في الكفارة فقرا اهل الذمة اعتبارا لما اوجب الله تعالى عليه من الكفارات بالزكاة وقد
بينا انه يجوز صرف الكفارة الى من يجوز صرف الزكاة اليه ولو اطعم خمسة مساكين

وكسا

٣٣٣

وكسا خمسة مساكين اجزاه ذلك من الطعام ان كان الطعام ارخص من الكسوة وان كانت الكسوة
ارخص من الطعام لم يجزه اما لا يجزي كل واحد منهما عن نفسه لان المنصوص عليه ثلثة انواع
فلو جوزنا اطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعا رابعا فيكون زيادة على المنصوص
وهذا بخلاف ما اذا ادى الى كل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير لان المقصود
واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعا رابعا فاما المقصود من الكسوة غير المقصود من الطعام
الا ترى ان الاباحة تجزي في احدهما دون الاخرى ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان
نوعا رابعا ثم مراده من هذه المسئلة اذا اطعم خمسة مساكين بطريق الاباحة والتمكين دون
التمليك بان التمليك فوق التمكين واذا كان الطعام ارخص من الكسوة امكن اكمال التمكين بالتمليك
بالتمليك فيجوز الكسوة مكان الطعام وان كانت الكسوة ارخص لا يمكن اقامة الطعام مقام الكسوة
فانه ليس وفا بقيمة الطعام فاما اذا ملك الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فانه
يجوز على اعتبار انه ان كان الطعام ارخص يقام الكسوة مقام الطعام وان كانت الكسوة
ارخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التمليك فيهما اليه اشارة في باب الكسوة بعد
هذا ولو اطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه ان يستقبل الصيام لان كمال الاصل بالبدل
غير ممكن فانهما لا يجتمعان وليس له ان يسترد من المساكين الخمسة ما اعطاهم لانها صدقة
قد تمت وكذلك ان كفر قبل الحنث لم يجزه ولا يسترد ما اعطى المساكين لانها صدقة قد
تمت بالوصول الى يد المساكين ومن كانت له دار يسكنها او ثوب يلبسه ولا يجد شيئا سوى
ذلك اجزاه الصوم في الكفارة لان المساكن والثياب من اصول حوائجه وما لا بد منه
فلا يصير به واجدا لما يكفر به بخلاف ما لو كان له عبد يخدمه فان ذلك ليس من اصول
الحوائج الا ترى ان كثيرا من الناس يتعيش من غير خادم له ولان رقبته منصوص عليها
فمع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجزيه الصوم وفي الكتاب علل فقال لان الصدقة
تحل له وهذا يؤيد مذهب ابي يوسف رحمه الله الذي ذكره في الامالي انه اذا كان
الفاضل من حاجته دون ما يساوي مائتين يجوز له التكفير بالصوم لان الصدقة تحل له
فلا يكون موسرا ولا غنيا فاما ظاهر المذهب انه كان يملك فضلا عن
حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم لان المنصوص عليه الوجود دون الغنا
واليسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا قد وجد وقد بينا في كتاب الاعتاق ان المعتبر
في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي به الضمان وان كان اليسار منصوصا عليه
هناك فهنا اولى وبينا في الظهار انه لو اعطى كل مسكين صاعا عن ظهارين لا يجزيه
الا عن احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى بخلاف ما اذا اختلف
جنس الكفارة فكذلك في كفارة وان اعطى عشرة مساكين ثوبا عن كفارة يمين لم يجزه
عن الكسوة لان الواجب عليه لكل مسكين كسوة وهو ما يصير به مكتسيا وبعض الثوب
لا يكون مكتسيا ويجزي من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال ابو يوسف رحمه الله لا
يجزيه الا بالنية لانه يجعل الكسوة بدلا عن الطعام وهو انما نواه بدلا عن نفسه فلا
يمكن جعله بدلا عن غيره الا بنيته وجه ظاهر الرواية انه ناوى للتكفير به وذلك يكفيه كما

اليمين

لو ادى الدراهم بنية الكفارة يجزيه وان لم ينوان يكون بدلا عن الطعام الا ان ابا يوسف يقول الدراهم
ليست باصل فاداوها بنية الكفارة يكون قصدا الى البدل فاما الكسوة اصله فاداوها بنية الكفارة
لا يكون قصدا الى جعلها بدلا عن الطعام ولكنا نقول غير الثوب ليس باصل فى الكسوة لكل مسكين
فهو والدراهم سوا مسلم حلف على يمين ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فحنث فيها لم يلزمه شى لانه
بالردة التحق بالكافر الاصلي ولهذا احبط عمله قال الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله و
كما ان الكفر الاصلي ينافى الاهلية لليمين الموجبة للكفارة فكذلك الردة ينافى بقا اليمين موجبة
للكفارة واذا جعل الرجل لله على نفسه طعام مساكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل
الطعام لان المنوى من محتملات لفظه وهو شى بينه وبين ربه وان لم تكن له نية فعليه طعام
عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما اوجبه الله
تعا عليه من اطعام المساكين وادنى ذلك عشرة مساكين فى كفارة اليمين الا انه ان قال
فى نذره اطعام المساكين فليس له ان يصرف الكل الى مسكين واحد جملة وان قال طعام المساكين
واحد جملة وان قال طعام المساكين فله ذلك لان بهذا اللفظ يلزمه مقدارا من الطعام
وباللفظ الاول يلزمه الفعل لان الاطعام فعل لا يتادى الا بافعال عشرة ويعطى من الكفارة
من له الدار والخادم لانهما يزيدان فى حاجته فالدار يستتر بها والخادم يستنفق وقد بينا
انه يجوز صرف الزكاة الى مثله فكذلك الكفارة وان اوصى بان يكفر عنه يمينه بعد موته
فهو من ثلثه لانه لا يجب اداوه بعد الموت الا بوصية ومحل الوصية الثلث ثم ذكر
الاختلاف فى مقدار الصاع وقد بيناه فى صدقة الفطر والله اعلم ٥ باب الكسوة
والكسوة ثوب لكل مسكين ازار او ردا او قميص او قبا او كسا هكذا نقل عن الزهرى فى قوله
تعا او كسوتهم انه الازار فصاعدا من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضى الله
تعا عنهما قال لكل مسكين ثوب ويعطى فى الكسوة العبادة والذي روى عن ابى موسى الاشعرى
انه كان يعطى فى كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين فانما قصد التبرع باحدهما فاما الواجب
يتادى به الواجب هكذا نقل عن مجاهد انه قال ادناه ثوب لكل مسكين واعلاه
ما شئت وهذا لان الكسوة ما يكون مكتسيا والثوب الواحد يكون مكتسيا حتى يجوز له
ان يصلى فى ثوب واحد واذا كان فى ثوب واحد فالناس يسمونه مكتسيا لا عاريا
والمراد بالازار الكبير الذى هو كالردا فاما الصغير الذى لا يتم به ستر العورة لا يجزى
ولو كسى كل مسكين سراويلا ذكر فى النوادر عن محمد انه يجزيه لانه يكون به مكتسيا شرعا
حتى يجوز صلاته فيه وعن ابى يوسف انه لا يجزيه من الكسوة لان لابس السراويل وحده
يسمى عريانا لا مكتسيا الا ان تبلغ قيمته قيمة الطعام فحينئذ يجزيه من الطعام اذا نواه
ولو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزيه من الكسوة لان الاكتسابه لا يحصل ولكنه
يجزى من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوى نصف صاع من حنطة ولو كسى كل
مسكين قلنسوة او اعطاه نعلين او خفين لا يجزيه من الكسوة لان الاكتسابه
لا يحصل وان اعطى كل واحد منهم عمامة فان كان ذلك يبلغ قميصا او ردا اجزاه
والا لم يجزه من الكسوة لان العمامة كسوة الراس كالقلنسوة ولكن يجزيه من الطعام

اذا كان

اذا كان يساوي قيمة الطعام ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كبير القيمة نصيب كل قيمة
مسكين اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه يكتسي كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام قال
الا ترى انه لو اعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر لم يجزه عنه من
الطعام ولو كان هذا لمد من الحنطة يساوي ثوبا كان يجزي من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير
لما ابهمه قبل هذا من انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكن دون
التمليك ولو اعطى مسكينا واحدا عشرة اثواب في مرة واحدة لم يجزه كما في الطعام ولو اعطاه في
كل يوم ثوبا حتى استكمل عشرة اثواب في عشرة ايام اجزاه كما في الطعام فان قيل الحاجة الى الطعام تتجدد
بتجدد الايام والحاجة الى الكسوة لا تتجدد بتجدد الايام وانما تتجدد في كل ستة اشهر و
نحو ذلك قلنا نعم الحاجة الى الملبوس كذلك ولكن اقمنا التمليك مقامه في باب الكسوة والتمليك
يتحقق في كل يوم واذا قام الشيء مقام غيره يسقط اعتبار حقيقة في نفسه وهذا لان الحاجة الى الملك
لا نهاية لها الا انا لا نجوز اداء الكل دفعة واحدة للتنصيص على طريق تعدد الافعال وذلك يتفرق
في الايام في حق الواحد وقد يحصل ايضا بتفرق الدفعات في يوم واحد الا انه ليس لذلك
حد معلوم فقدرنا الايام وجعلنا تجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيرا وان اعطى
عشرة مساكين عبدا ودابة قيمته تبلغ عشرة اثواب اجزاه من الكسوة باعتبار القيمة كما لو ادى اليهم
وان لم تبلغ قيمته عشرة اثواب وبلغت قيمته الطعام اجزاه من الطعام لان المقصود معلوم وهو
سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو اقام رجل البينة عليه انه ملكه و
اخذه فعليه استقبال التكفير لان المؤدى استحق من يد المسكين فكانه لم يصل اليه ولو كسا
عن رجل بامره عشرة مساكين اجزى عنه وان لم يعط عنه ثمنا لان فعل الغير ينتقل اليه بامره
وكفعله بنفسه والمسكين يصير قابضا له اولا ثم لنفسه وقد بينا في الطعام مثله في الظهار
ولو كساهم بغير امره ورضي به لم يجزه عنه لان الصدقة قد تمت من جهة المودي فلا يتصور
وقوعها عن غيره بعد ذلك وان رضي به وان اعطى عن كفارة ايمانه في اكفان الموتى او في
بناء مسجد او في قضاء دين ميت او في عتق رقبة لم يجزه عنه لان الواجب انما يتادى بالتمليك
الى الفقير والتمليك لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الزكاة انه لا يجزيه فان قيل في باب الكفارة
التمليك غير محتاج اليه عندك حتى يتادى بالتمكين من الطعام بخلاف الزكاة قلنا لا يعتبر التمليك
عند وجود ما هو المنصوص عليه وهو فعل الاطعام وهذا لا يوجد في هذه المواضع فلا
بد من اعتبار التمليك وذلك لا يحصل بتكفين الميت وبناء المسجد وان اعطى فيها ابن السبيل
منقطعا به اجزاه لانه محل صرف الزكاة اليه قد بينا ان مصرف الكفارة من هو مصرف الزكاة
ولو كانت عليه يمينا فكسى عشرة مساكين كل مسكين ثوبين عنهما اجزاه عن يمين واحدة في قول
ابي حنيفة وابي يوسف كما في الطعام واذا كسى مسكينا عن كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه
هذا منه او اشتراه في حياته او وهبه له لم يفسد ذلك عليه ما اعطى لان الواجب قد تادى
بوصول الثوب الى يد المسكين ولم يبطل ذلك بما عرض له من الاسباب وقد بينا في الزكاة نظيره
والاصل فيه ما روى ان بريرة كان يتصدق عليها وتهدي به لرسول الله صلى الله عليه
واله وسلم ويقول هي لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل على ان اختلاف اسباب الملك ينزل

منه اختلاف الاعيان وفي حديث ابي طلحة انه تصدق على الله بحديقة ثم ماتت فورثها
منها فسال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام ان الله
قبل منك صدقتك ورد عليك حديقتك والله اعلم باب الصيام واذا حنث
الرجل وهو معسر فعليه صيام ثلثة ايام متتابعة فان اصبح في يوم مفطرا ثم عزم على الصوم عن كفارة
يمينه لم يجزه لانه دين في ذمته وما كان دينا في الذمة لا يتادى الا بنية من الليل وهذا
لانه انما يتادى بالنية من النهار صوم توقف الامساك في اول النهار عليه باعتبار ان النية
تستند اليه وهذا فيما يكون عينا في الوقت دون ما يكون دينا في الذمة واذا افطرت المراة في هذا
الصوم لمرض او حيض فعليها ان تستقبل صوم لانها تجد ثلاثة ايام خالية عن الحيض والمرض
فلا تعذر فيها بالافطار بعذر الحيض بخلاف الشهر من المتتابعين وقد بيناه هذا في الصوم
ولا يجزى الصوم عن هذا في ايام التشريق لانه واجب في ذمته بصفة الكمال والصوم في
هذه الايام ناقص لانه منهي عنه فلا يتادى ما وجب في ذمته بصفة الكمال فان كان لهذا
المعسر مال غايبا عنه ودين وهو لا يجد ما يطعم او يكسو ولا ما يعتق اجزاه ان يصوم لان
المانع قدرته على المال وذلك لا يحصل بالملك دون اليد فيما يكون دينا على مفلس او غايبا
عنه فهو غير قادر على التكفير به الا ان يكون في مال الغايب عبد فحينئذ لا يجزيه التكفير بالصوم
لانه متمكن من التكفير بالعتق فان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك ان كان العبد البيل
ابقا وهو يعلم حياته فانه لا يجزيه التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له
مال وعليه دين مثله اجزاه الصوم بعد ما يقضي دينه من ذلك المال وهذا غير مشكل لان
بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لما يكفر به وانما الشبهة فيما اذا كفر بالصوم قبل ان يقضي
دينه بالمال فمن مشايخنا من يقول بانه لا يجزيه ويستدل بالتقييد الذي ذكره بقوله
بعد ما يقضي دينه وهذا لان المعتبر ههنا الوجود دون الغناء ما لم يقض الدين بالمال فهو
واجد والاصح انه يجزيه التكفير بالصوم لما اشار اليه في الكتاب من قوله الا ترى ان
الصدقة تحل له فهذا التعليل لا فرق بين ما قبل قضاء الدين وبعده وهذا لان المال
الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم كالمسافر اذا كان معه
ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لان الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم في حق
التيمم وان صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل ان يفرغ منه واصاب مالا لم يجزه
الصوم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله في اجزاء
المعسر اذا ايسر فكذلك في غيره لان السبب الموجب للكفارة بالمال محقق في حقه ولكن
لانعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ولو صام
رجل ستة ايام عن يمينه اجزاه وان لم ينو ثلاثة ايام لكل واحدة لان الواجب عليه
نية الكفارة دون نية التمييز فان التمييز في الجنس الواحد غير مفيد وانما يستحق شرعا
ما يكون مفيدا والصوم في نفسه انواع فلا يتعين نوع من الكفارة الا بالنية فاما كفارات
الايمان فانها نوع واحد فلا تعتبر نية التمييز فيما بينها كقضاء رمضان فان عليه ان ينوي
القضاء وليس عليه نية تعيين يوم الخميس والجمعة ثم فرق ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله

تعالى بين هذا وبين الاطعام والكسوة من حيث ان هناك لو اعطى كل مسكين صاعا او نوى
عن يمينين لم يجزه الا عن واحدة لان الاداء يكون دفعة واحدة وهنا صوم ستة ايام عن
يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل ما لم يفرغ من صوم ثلاثة ايام لا يتصور صوم ثلاثة ايام
اخرى فلهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا من الطعام والكسوة ما لو فرق فعل الدفع ولو كان
عنده طعام احدى الكفارتين فصام لاحداهما ثم اطعم للاخرى لم يجزه الصوم لانه كفر بالصوم في
حال وجود ما يكفر به من المال وعليه ان يعيد الصوم بعد التكفير بالاطعام عن يمين فقد
صار غير واجد في حق اليمين الاخرى وهو نظير محدث وجد من الما ما يكفي لوضوء احدهما
فيتيمم احدهما او لا ثم يتوضا الاخر به فعلى من تيمم اعادة التيمم بعد ما توضا به الاخر لهذا
المعنى ولا يجوز صوم احد حي او ميت في كفارة او غيرها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا
عليه ومرفوعا لا يصوم احد عن احد لان معنى العبادة في الصوم في الابتلا بما هو شاق على
بدنه وهو الكف عن اقتضا الشهوات وهذا لا يحصل في حق زيد باداء عمرو والله اعلم ٥ ٥

باب من الايمان واذا حلف الرجل على امر لا يفعله ابدا ثم حلف في ذلك
المجلس او مجلس اخر لا يفعله ابدا ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين لان اليمين عقد
يباشره بميثد او خبرا وهو شرط وجزاء والثاني في ذلك مثل الاول فهما عقدان فبوجود الشرط
مرة واحدة يحنث فيهما وهذا اذا نوى يمينا اخرى او نوى التغليظ لان معنى التغليظ بهذا
يتحقق او لم يكن له نية لان المعتبر صيغة الكلام عند ذلك ثم الكفارات لا تندرئ بالشبهات
خصوصا ما في كفارة اليمين فلا يتداخل واما اذا الذي نوى بالكلام الثاني اليمين الاولى فان
عليه كفارة واحدة لانه قصد التكرار والكلام الواحد قد يكرر ويعاد فكان المنوي
من محتملات لفظه وهذا امر بينه وبين ربه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله
قال هذا اذا كانت يمينه بحجة او عمرة او صوم او صدقة فاما اذا كانت يمينه بالله تعالى فلا
تصح نيته وعليه كفارتان قال ابو يوسف هذا احسن ما سمعنا عنه ووجهه ان قوله فعليه
حجة مذكور بصيغة الخبر فيحتمل ان يكون الثاني هو الاول فاما قوله والله هذا ايجاب
بتعظيم المقسم به نفسه من غير ان يكون بصيغة الخبر فكان الثاني ايجابا كالاول فلا
يحتمل معنى التكرار لان ذلك في الاخبار دون الايقاع والايجاب واذا كانت احدى
اليمينين بحجة والاخرى بالله تعالى فعليه كفارة وحجة لان معنى التكرار في الاول محتملا
فانعقد يمينا وقد حنث فيهما بايجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحدة منهما فان حلف
ليفعلن كذا الى وقت كذا وذلك الشئ معصية يحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن
الاقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منعقدة فاذا ذهب الوقت
قبل ان يفعله فقد تحقق الحنث فيها لفوت شرط البر فيلزمه الكفارة فان لم
يوقت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على ان ياتي به كشرب الخمر والزنا ونحوه لم
يحنث الى ان يموت لان الحنث بفوت شرط البر وشرط البر وجود ذلك الشئ منه
في عمره فاذا مات قبل ان يفعله فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين اشرف
على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له ان يوصي بها لتقضى بعد موته كما اذا

ينبغي ان يوصي بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى كالزكاة ونحوها واذا حلف بايمان
متصلة معطوفة بعضها على البعض واستثنى في اخرها كان ذلك استثناء من جميعها
لان الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في ابطال كلها
اعتبار للايمان بالايقاعات وقيل هذا قول ابي حنيفة ومحمد لان الاستثناء عندهما لابطال
الكلام وحاجة اليمين الاول كحاجة الثانية فاما عند ابي يوسف انه استثناء بمنزلة الشرط
فانما ينصرف الى ما يليه حاجته كما لو ذكر شرطا اخر لان اليمين الاولى تامة بما ذكر فيها من الشرط
والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور اخر اليها وقد بينا هذا في الجامع ولكن لو قال الا
ان يبدو لي او الا ان ادي غير ذلك او الى ان ادي خيرا من ذلك فهذا كله من الفاظ
الاستثناء وبه يخرج الكلام من ان يكون عزيمة وايجابا وان قال الا ان لا استطيع
فهذا على ثلاثة اوجه فان كان يعني ما سبق بدا القضا فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة
لان المنوي من محتملات لفظه فالمذهب عند اهل السنة ان كل شيء بقضاء وقدره وان
الاستطاعة مع الفعل فاذا لم يفعل فقد علمنا ان الاستطاعة التي استثنى بها لم
توجد ولكن هذا في اليمين بالله فان موجبه الكفارة وذلك بينه وبين ربه فان كانت
اليمين بالطلاق والعتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين في الحكم
لان العادة الظاهرة ان الناس يريدون بهذه ارتفاع الموانع فان الرجل يقول انا
مستطيع بكذا او لا استطيع ان افعل كذا على معنى انه بمنعني مانع من ذلك قال الله
تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسره رسول الله صلى الله
عليه واله وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة فاذا كان الظاهر هذا والقاضي مامور باتباع
الظاهر لا يدينه في الحكم فان كان يعني شيئا يعرض من البلايا لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض
له ذلك الشيء وكذلك ان لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على امر يعرض له فلا يكون
على القضا والنذر ما لم ينوه ولما بينا ان الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر والمتعارف
ولو قال والله لا اكلم فلانا والله لا اكلم فلانا ورجل اخر ان شاء الله تعالى يعني بالاستثناء
اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما لكون احد اليمينين معطوفة على الاخر وفي بعض النسخ
لم يذكر حرف العطف ولكن قال والله لا اكلم فلانا وهذا يصح ايضا لان موجب هذه اليمين
الكفارة وذلك امر بينه وبين ربه فاذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوي من محتملات لفظه
او يجعل الواو في الكلام الثاني للعطف دون القسم فكانه قال والله ولكن لو قال على حجة
ان كلمت فلانا وعليه عمرة ان كلمت فلانا ان شاء الله تعالى ثم كلم فان عنى الاول حرف
القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يذكر بين الكلامين حرف العطف فانعدم
الاتصال بينهما حكما ووجد الاتصال صورة حين لم يسكت بينهما فان نوى حرف
الاستثناء اليهما كان مدينا فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في الحكم لانه خلاف
الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الاول فيصير فاصلا بين الاستثناء والكلام الاول
فان قال لامراته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر فهو يمين بالعتق لان اليمين تعرف
بالجزاء والجزاء عتق العبد لان الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء وهو الفاء والشرط ان يحلف بطلاق

عند

فكلم لم يحنث لان الكلام الثاني
معطوف على الاول تاما اذا قال
عبدي حر ان كلمت فلانا عبدي
الا وحر ان كلمت فلانا ان شاء الله تعالى كلم

امراته

٣٣٦

امرأته فاذا قال بعد ذلك لعبده ان حلفت بعتقك فامرأته طالق فان عبده يعتق لان
بالكلام الثاني حلف بطلاق امرأته بذكر الشرط والجزاء الطلاقها فوجد به الشرط في اليمين الاولى
فلهذا يعتق عبده ولا تطلق امرأته لان الحلف بعتق العبد كان سابقا على الحلف بطلا
بطلاقها وما يكون سابقا على اليمين لا يكون شرطا لان الحالف انما يقصد منع نفسه عن
ايجاد الشرط وذلك لا يتحقق فيما كان سابقا على يمينه ولو قال لامرأته ثلاث مرات
ان حلفت بطلاقك فانت طالق طلقت ثنتين ان كان دخل بها لانه باليمين الاولى تطلق واحدة
ثم باليمين الثالثة يحنث في اليمين الثانية فتطلق اخرى لانها في عدته وان لم يكن دخل
بها لا تطلق الا واحدة لانها بانت بالاولى لا الى عدة ولان شرط الحنث في اليمين الثانية
لا يوجد باليمين الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون
الاضافة الى الملك ولهذا لا تطلق الا واحدة ولو قال عبده حر ان حلف بطلاق امرأته ثم
قال لامرأته انت طالق ان شئت لا يعتق عبده وليس هذا بيمين وان وجد الشرط والجزاء
صورة بل هو تخيير بمنزلة قوله امرك بيدك لها او اختاري فقد خير رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم نسائه ورضي الله عنهن مع نهيه عن اليمين بالطلاق والدليل عليه
انه يشترط وجود المشية منها في المجلس ولو كانت يمينا لم يتوقف بالمجلس كقوله انت طالق
ان كلمت فكذلك اذا قال اذا حضت حيضة لم يعتق عبده لان هذا التفسير بطلاق السنة
بمنزلة قوله انت طالق للسنة وعلى زفر تعتق لان هذا ليس بايقاع للسنة بدليل انه
لو جامعها في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع واما
اذا قال لها اذا حضت فانت طالق او اذا جاء غد فانت طالق عتق عبده عندنا وعند
الشافعي لا يعتق قال لان الحالف يكون مانعا نفسه من ايجاد الشرط وانما يكون الكلام
يمينا بذكر شرط يتصور المنع عنه فاما بذكر شرط لا يتصور المنع عنه لا يصير حالفا
بطلاقها فلا يعتق عبده كما لو قال انت طالق غدا ولكنا نقول الكلام يعرف بصيغته
وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء ولم يغلب عليه غيره فكان يمينا بخلاف
قوله انت طالق غدا لانه ما ذكر الشرط والجزاء انما اضاف الطلاق الى وقت وبخلاف قوله
انت طالق ان شئت او اذا حضت حيضة لانه غلب عليه معنى اخر كما بينا وان
... في وسعه منع هذا الشرط لا يخرج من ان يكون يمينا كما لو جعل الشرط فعل انسان
... لا يقدر على منعه من ذلك الفعل والله تعالى اعلم

باب المساكنة

اذا حلف الرجل لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل واحد منهما في مقصورة على
حدة لم يحنث لان المساكنة على ميزان المفاعلة فيشترط لحنثه وجود السكنى مع فلان والسكنى
عبارة من المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فتكون المساكنة لوجود هذا الفعل
منهما على سبيل المخالطة والمقاربة وذلك انما يكون اذا سكنا بيتا واحدا او سكنا في دار وكل واحد
منهما في بيت منها لان جميع الدار مسكن واحد فاما اذا كان في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة
مسكن على حدة فلا يكون هو مساكنا فلانا فلا يحنث في يمينه بمنزلة ما لو سكنا في محلة كل
واحد منهما في دار على حدة والدليل على الفرق ان الدار التي تشتمل على المقاصير مقصوده

مهاجر على حدة حتى لو اخرج السارق المتاع من مقصورة فاخذ في صحن الدار قطع
ولو سرق من يسكن احدى المقصورتين من المقصورة الاخرى تقطع والدار التي تشتمل
على بيوت حرز واحد حتى لو اخرج السارق المتاع من بيت فاخذ في صحن الدار لا يقطع ومن
كان ماذونا في الدخول في احد البيوت من الدار اذا سرق من البيت الاخر لا يقطع وعن
ابي يوسف قال هذا اذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح ببخارا لان
ذلك بمنزلة المحلة فاما اذا لم تكن بهذه الصفة فانه يحنث سواء كانت الدار تشتمل على مقاصير
او على بيوت لان في عرف الناس هذا مسكن واحد ويعد الحالف مساكنا لصاحبه وان
كان كل واحد منهما في مقصورة وان كان نوى حين حلف ان لا يساكنه في بيت واحد
او في حجرة او في منزل واحد يكونان فيه جميعا لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى لان المنوي
من محتملات لفظه فان قيل المسكن ليس في لفظه فكيف تعمل نيته في تخصيص المسكن ونية
التخصيص فيما لا لفظ له باطل قلنا نحن لا نعتبر نيته في تخصيص المسكن حتى لو نوى بيتا
بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضي المصدر لا محالة فيذكر الفعل يصير المصدر كالمذكور
لغة وهو انه انما نوى اكمل ما يكون من السكنى لان اكمل ذلك ان يجمعهما بيت واحد وما دون
هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصرا فيكون هذا منه نية نوع من السكنى وذلك صحيح نظيره ما قال
في الجامع ان خرجت ونوى السفر تعمل نيته لانه نوى نوعا من الخروج الذي هو مصدر كالمذكور
بذكر الفعل فيصح نيته في نوع منه بخلاف ما اذا نوى الخروج الى بغداد لان المكان ليس في
لفظه فلا تعمل نيته في ذلك وان كان نوى ان لا يساكنه في مدينة او قرية وسمى ذلك من
ذلك حنث ولا تكون المساكنة في ذلك الا ان يسكنا بيتا واحدا او دارا واحدة من دار
البلدة والقرية على بينا ان المساكنة تفعل على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك لا يكون الا في
مسكن واحد وفايدة تخصيص البلدة او القرية اخراج ساير المواضع من يمينه وعن
ابي يوسف انه في الفصل يحنث اذا جمعهما المكان الذي سمي في السكنى وان كل واحد منهما في دار
على حدة لاجل العرف فانه يقال فلان يساكن فلانا في قرية كذا او في بلدة كذا وان كان
كل واحد منهما في دار على حدة فاما في ظاهر الرواية لا يحنث في ذلك الا ان ينويه
فحينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه وان حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه
فيه زايرا او ضيفا فاقام فيه يوما او يومين لم يحنث لان هذا ليس بمساكنة انما المساكنة
بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله الا ترى ان الانسان يدخل في المسجد كل يوم مرارا
ولا يسمى ساكنا فيه ويدخل على الامير ويكون في داره يوما ولا يسمى ساكنا في داره
فكذلك هذا الذي دخل على فلان زايرا او ضيفا لا يكون مساكنا معه فيه فلا يحنث الا
ان ينويه فحينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملا الا ترى ان الرجل قد يمر بالقرية فيقعد
فيبيت فيها ويقول ما سكنتها قط صادقا في ذلك ولو كان ساكنا في دار فحلف ان لا يسكنها
ولا نية له فاقام فيها يوما او اكثر لزمه الحنث لان السكنى فعل مستدام حتى يضرب له
المدة ويقال سكن يوما او شهرا والاستدامة على ما يستدام كالانشاء قال الله تعالى واما
ينسينك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى اي لا تمكث قاعدا فيجعل استدامة السكنى

بعد يمينه

في الخروج

وان ساكنه في ...

بعد يمينه كانشائه وكذلك اللبس في الركوب لانه يستدام كالسكنى واما اذا اخذ
في النقلة من ساعته او في نزع الثوب او في النزول عن الدابة لم يحنث عندنا استحسانا
وفي القياس يحنث وهو قول زفر لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه الى ان يفرغ
يفرغ عنه ووجه الاستحسان ان هذا القدر لا يستطاع الامتناع عنه فيصير مستثنى
مستثنى لما عرف من مقصود الحالف وهو البر بعد الحنث ولا يتاتى البر الا بهذا ولان
السكنى هو الاستقرار والدوام في المكان والخروج عنه فالموجود منه بعد اليمين
ما هو ضد السكنى حين اخذ في النقلة في الحال ولو خرج منها بنفسه ولم يشتغل بنقل
الامتعة يحنث عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يحنث لانه عقد يمينه على سكناه
وحقيقة ذلك بنفسه تنعدم بخروجه عقيب اليمين وحكي عنه في التعليل هذه
المسئلة قال خرجت من مكة وحلفت فيها وتبرات ان اكون ساكنا بمكة وحجتنا
في ذلك انه ساكن فيها بثقله وعياله فما لم ينقلهم فهو ساكن فيها لما بينا ان السكنى
فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لا يتاتى الا بالثقل والمتاع والعرف شاهد
لذلك فانك تسال السوقي اين تسكن فيقول في محلة كذا وهو في تجارته يكون في السوق
ثم يسير الى موضع ثقله وعياله فعرفنا ان السكنى لذلك بخلاف البلد فيمن لان السكنى
لا تتادى بهام ان مشايخنا يقولون اذا كان يمينه على ان يسكن بلدة كذا فخرج منها بنفسه
لم يحنث وان خلف ثقله بها وقد روى بعض ذلك عن محمد رحمه الله تعالى بخلاف السكنى في
الدار فان من يكون في المصر في السوق يسمى ساكنا في الدار التي فيها ثقله وصناعه وعياله فاما
المقيم بما وراء النهر لا يسمى ساكنا بخارا وان كان بها عياله وثقله قال رحمه الله تعالى وهذه المسئلة
تنبني على اصل في مسائل الايمان بيننا وبين الشافعي ان عنده العبرة بحقيقة اللفظ والعادة
بخلافه فيها لا يعتبر لان المجاز لا يعارض الحقيقة وعندنا العادة الظاهرة اصطلاح طارى
على حقيقة اللغة والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه على الا ترى ان المديون يقول
لصاحب الدين والله لاجرنك على الشوك فيحمل ذلك على شدة المطل دون حقيقة اللفظ وكان
مالك رضي الله عنه يقول الفاظ اليمين محمولة على الفاظ القران وهذا بعيد ايضا فان من [فان]
حلف ان لا يستضئ بالسراج فاستضاء بالشمس لا يحنث والله تعالى لا يحنث سمى الشمس سراجا
ومن حلف لا يجلس على البساط فجلس على الارض بساطا ومن حلف لا يمس وتدا فمس جبلا
لا يحنث والله تعالى سمى الجبل اوتادا فعرفنا ان الصحيح ما قلنا فان نقل بعض الامتعة فالمروي
عن ابي حنيفة انه يحنث اذا ترك بعض امتعته فيها لانه كان ساكنا فيها بجميع الا [امتعة]
فيبقى ذلك ببقاء بعض الامتعة فيها وهو اصل لابي حنيفة حتى جعل بقاء صفة السكر في
العصير مانعا من ان يكون خمرا وبقي مسلم واحد منا في بلدة ارتد اهلها مانعا من ان
تصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى به السكنى اما بيعا
مكنسة او وتدا او قطعة حصير فيها لا يسمى ساكنا فيها ولا يحنث وعن ابي يوسف
قريب من هذا قال ان بقي فيها ما يتاتى بمثله السكنى يحنث والا فلا وعن محمد قال [فيها]
ان نقل الى المسكن الثاني ما يتاتى له السكنى به لم يحنث لانه بهذا صار ساكنا في المسكن

لم يحنث وانه تعالى سمى الارض

الثاني ولا يبقى ساكنا في المسكن الاول ولو كان في طلب مسكن اخر فبقي في ذلك يوما او اكثر
لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه يمكنه طرح الامتعة في السكنة فيصير ذلك القدر مستثنى
لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب ولكن لو ان بقي في نقل الامتعة اياما لكثرة امتعته
ولم يستاجر لذلك حمالا بل جعل ينقل بنفسه شيا فشيا لم يحنث وان بقي في ذلك شهرا اذا لم يمكنه
لا نقل الامتعة فيستقر في ذلك المكان فاشتغاله به يمنعه من ان يكون ساكنا فيه فلا يحنث
بهذا ولو حلف لا يسكن فلانا في دار قد سماها بعينها واقتسماها وضربا بينهما حايطا
وفتح كل واحد منهما بابا لنفسه ثم سكن الحالف طايفة والاخر طايفة لزمه الحنث لانه
قد ساكنه فيها بعينه والمعنى ان شرط حنثه حين عقد اليمين لم يجمعهما نقل السكنى في
الموضع الذي قد عينه وقد وجد ذلك بعد ذلك بعد القسمة وضرب الحايط كما قبله
وهذا بخلاف ما لو كانت يمينه على ان لا يساكنه في منزل ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها
لان هناك بالقسمة وضرب الحايط صار كل جانب منزلا على حدة ولان في غير العين
يعتبر الوصف وفي العين يعتبر العين دون الوصف كما لو حلف ان لا يكلم شابا فكلم
شيخا كان شابا وقت يمينه لا يحنث بخلاف ما لو حلف ان لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد
ما شاخ يحنث وهذا لانه في الدار المعينة اظهر بيمينه التبرم منها لا من فلان وفي
غير العين انما اظهر التبرم من مساكنة فلان ولا يكون مساكنا له الا ان يجمعهما منزل واحد
ولو حلف ان لا يساكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت
لم يحنث لانه نوى اكمل ما يكون من المساكنة فتصح نيته ويصير المنوي كالملفوظ به وان
حلف ان لا يسكن دارا بعينها فانهدمت وبنيت بنيت بناء اخر فسكنها يحنث لانها
تلك الدار بعينها ومعنى هذا ان البناء وصف ورفع البناء الاول واحدث بناء اخر تغير
تغيير الوصف وفي المعين لا معتبر بالوصف واسم الدار يبقى بعد هدم البناء حتى
لو سكنها كذلك صار حانثا وهذا لان الدار اسم لما ادير عليه الحايط فلا يزول ذلك
برفع البناء الا ترى ان العرب تطلق اسم الدار على الخرابات التي لم يبق فيها الا الاثار
قال القايل عفت الديار محلها فمقامها اتوت وطال عليها سالف الابد وقال الاخر
يا دار مية بالعلياء فالسند ~~بنا~~ تمنا تابد عوالها وجامها وهذا بخلاف ما لو حلف لا
يسكن بيتا بعينه فهدم حتى ترك صحرا ثم بني بيتا اخر في ذلك الموضع
فسكنه لم يحنث لان اسم البيت يزول بهدم البناء الا ترى انه لو سكنه حين كان صحرا لم
يحنث وهذا لان البيت اسم لما يكون صالحا للبيتوتة فيه والصحرا غير صالح لذلك واليمين
المعقوده باسم لا يبقى بعد زوال الاسم ثم انما حدث اسم البيت لذلك الموضع
بالبناء الذي حدث فكان هذا اسما غير ما عقد به اليمين وزاله من الدار ان لو
جعلها بستانا وحماما ثم بني دارا فسكنها لم يحنث لان الاسم زال حين جعلها بستانا او
حماما ثم حدث اسم الدار بصيغة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقدت به
اليمين واذا حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فسكنها الحالف ولم يكن له نية لم يحنث
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعا وقال محمد وزفر رحمهما الله تعا يحنث وكذلك

مفعم حصل

بساكن

المعيت

ادير
تمنا تابد عوالها وجامها
اقوت مع طال عليها سالف
صار
الابد

العبد

العبد والثوب وكلما يضاف الى الانسان بالملك وجه قول محمد وزفر انه جمع في كلامه بين
الاشارة والاضافة فيتعلق الحكم بالاشارة لانها ابلغ في التعريف من الاضافة فانها تقطع الشر
كة والاضافة لا تقطع فكان هذا بمنزلة قوله لا اسكن هذه الدار والدليل عليه ما لو قال والله
لا اكلم زوجة فلان هذه وصديق فلان هذا فكلم بعد ما عاداه وفارقها حنث لما قلنا
وكذلك لو قال والله لا اكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه ما بعد باع الطيلسان يحنث وابو حنيفه
يقول عقد يمينه على ملك الى المالك فلا يبقى بعد زوال الملك كما لو كان اطلق دار فلان تحقيقه
من وجهين احدهما ان الدار لا يقصد هجرانها بعينها بل لاذى حصل من مالكها واليمين
بتقيله بمقصود الحالف فصار بمعرفة مقصوده كانه قال ما دامت لفلان بخلاف الزوجة
والصديق فانه يقصد هجرانهما بعينهما وكذلك قول صاحب هذا الطيلسان لانه يقصد
هجرانه لعينه لا للطيلسان فكان ذكر هذه الاشيا للتعريف لا للتقييد اليمين فان قيل في
العبد هو ادمي فيقصد هجرانه لعينه ومع ذلك قلتم انه اذا حلف لا يكلم عبد فلان
هذا فكلمه بعد ما باعه لا يحنث قلنا ذكر ابن سماعة في نوادره ان عند ابي حنيفة يحنث
بهذا في العبد ووجه ظاهر الرواية ان العبد مملوك ساقط المنزلة عند الاحرار فالظاهر
انه اذا كان الاذى منه لا يقصد هجرانه باليمين فلا يجعل له هذه المنزلة ولكن انما يحلف
اذا كان الاذى من مالكه لكن كان اضافة المملوك الى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع
في يمينه بين ذكر الاسم والعين وزال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف لا يدخل هذه الدار
بعينها فجعلت بستانا فدخله لم يحنث لزوال الاسم فكذلك اذا جمع بين الاضافة والتعيين
فزالت الاضافة لا يبقى اليمين بخلاف الزوجة والصديق فالاضافة هناك ليست بحقيقته
ولكنه تعريف كالنسبة فكما انه يتعلق اليمين بالعين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق بالعين
دون الاضافة فان نوى ان لا يسكنها وان زالت الاضافة فله ما نوى لانه شدد
الامر على نفسه بنية وكذلك عند محمد لو نوى ان لا يسكنها ما دامت لفلان فله ما نوى لان
المنوي من محتملات لفظه واذا حلف الا يسكن دار الفلان ولم يسم دار بعينها ولم ينوها فسكن
دارا له قد باعها بعد يمينه لم يحنث لانه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار مضافة الى فلان
لم يوجد بخلاف قوله زوجة فلان او صديق فلان لان هناك انما يقصد هجرانهما بعينهما فيتعين
ما كان موجودا وقت يمينه بناء على مقصوده كما لو عينه وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف التسوية
بينهما ووجهه انه عقد اليمين بالاضافة وحقيقة ذلك فيما كان موجودا وقت يمينه ولكن هذه
الرواية لا بد من ان يقال اذا جمع بين الاضافة والتعيين يبقى اليمين بعد زوال الاضافة عند
ابي يوسف كما هو قول محمد واما اذا سكن دارا كانت مملوكة لفلان من وقت الى وقت السكنى
فهو حانث بالاتفاق وان سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول ابي حنيفه ومحمد
ولم يحنث في قول ابي يوسف رحمهم الله وكذلك العبد والدابة والثوب ولو حلف لا ياكل طعام
فلان ولا يشرب شراب فلان فتناول شيا استحدثه فلان لنفسه فهو حانث بالاتفاق وقد
اشار ثمه ابن سماعة الى التسوية بين الكل عند ابي يوسف لما بينا انه عقد اليمين على

الاضافة فالم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناوله اليمين فاما وجه قوله في الفرق على ظاهر
الرواية ان الطعام هو الشراب يستحدث الملك فيهما في كل وقت فعرفنا ان مقصود الحالف
وجود الاضافة الى فلان وقت التناول فاما الدار والعبد والدابة لا يستحدث الملك فيها
في كل وقت فعرفنا ان مقصوده ما كان موجودا في الحال دون ما يستحدث فيه فكان هذا بمنزلة
الزوجة والصديق وجه قول ابي حنيفة ومحمد انه عقد يمينه على ملك مضاف الى المالك
فاذا وجدت الاضافة وقت الفعل كان حانثا كما في الطعام والشراب وتحقيقه ان شرط وجوب
السكنى في دار مضاف الى فلان بالملك وانما حمله على اليمين الذي دخله من فلان وفي هذا لا
فرق بين الموجود في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه بخلاف الزوجة والصديق
وقد روى محمد عن ابي يوسف رحمهما الله في قوله دار الفلان فانه لا يحنث اذا سكن دارا اشتراها
فلان بعد يمينه بخلاف قوله دار فلان لان اللام دليل على الملك فصار تقدير كلامه كانه قال
لا اسكن دارا هي مملوكة لفلان فتعين للوجود في ملكه دون ما يستحدثه ولا يوجد ذلك في
قوله دار فلان وروي بشر عن ابي يوسف على عكس هذا قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث
الملك فيه بخلاف قوله دار الفلان لان قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الاضافة الا ترى انه لو لم
يذكر فلانا كان كلاما مختلا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت يمينه ليتناوله اليمين وفي قوله
دار الفلان كان الكلام تاما بدون ذكر فلان فانه لو قال لا اسكن دارا كان مستقيما فذكر
فلان لتقييد اليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى وان حلف لا يسكن دار الفلان
فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحنث قل نصيب الآخر او كثر لانه جعل شرط الحنث وجود السكنى
في دار يملكها فلان والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا وان
حلف لا يسكن دارا له اشتراها فلان فسكن دارا اشتراها لغيره حنث لان المشتري لغيره
كالمشتري لنفسه فيما ينبني على الشرا الا ترى ان حقوق العقد تتعلق به وانه يستغني عن اضافة
العقد الى غيره وانما ربط الحالف يمينه على الشرا دون الملك فان قال اردت ما اشتراه
لنفسه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا اذا كانت يمينه بالطلاق لانه
نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر
او فسطاطا او خيمة لم يحنث اذا كان من اهل الامصار وحنث ان كان من اهل البادية
لان البيت اسم لموضع يبات فيه واليمين تتقيد بما عرف من مقصود الحالف فاهل
الامصار انما يسكنون البيوت المبنية عادة واهل البادية يسكنون البيوت المتخذة
من الشعر فاذا كان الحالف بدويا فقد علمنا ان مقصوده يتناوله فيحنث بخلاف ما اذا
كان من اهل الامصار واسم البيت للمبني حقيقة فلا يختلف فيه حكم اهل الامصار
واهل البادية لان اهل البادية يسمون البيت المبني حقيقة والاصل في هذا ان
سائلا سأل ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فقال ان صاحبا لنا اوجب بدنة
افتجزي البقرة فقال ممن صاحبكم فقال من بني رياح قال ومتى اقتنت بنو رياح البقر
انما يتوهم صاحبكم الابل فدل ان عند اطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به

كلامه

كلامه واذا حلف لا يسكن بيتاً لفلان فسكن صفة له حنث لان الصفة بيت الا ان يكون
نوى البيوت دون الصفات فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضا لانه نوى
تخصيص اللفظ العام ومن اصحابنا من يقول هذا الجواب بناء على ما عرف اهل الكوفة لان من عرف ٥
الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه صيفا ومثله فى ديارنا يسمى كاشانه فاما الصفة
فى عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفى عنه فيقال هذا صفة وليس
بيت فلا يحنث قال والاصح عندى ان مراده حقيقة ما يسميه الصفة هو ووجهه ان البيت
اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد فهو مبنى للبيتوتة فيه وهذا موجود فى الصفة
الا ان مدخله اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متنا ولا له فيحنث
بسكناه الا ان يكون نوى البيوت دون الصفات فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
لانه خص العام بنية وبين الله تعالى لانه خص العام بنية ولو حلف لا يسكن دار فلان
هذه فسكن منزلا منها حنث لان السكنى فى دار هكذا يكون فان الانسان يقول انا ساكن
فى دار كذا وانما يسكن فى بعضها فانه لا يسكن تحت السرير وعلى الغرف والحجر الا ان يكون السرير
نوى ان يسكنها كلها فلا يحنث حينئذ حتى يسكنها كلها لانه نوى حقيقة كلامه ومطلق
الكلام وان كان محمولا على المتعارف فيه فنية الحقيقة يصح كما لو قال يوم يقدم فلان فامراته
طالق حمل على الوقت المعروف فان نوى حقيقة بياض النهار عملت نيته فى ذلك فهذا مثله
حتى لو كان حلف بعتق او طلاق يدين فى القضا لان هذه حقيقة غير مهجورة فلو حلف
لا يسكن دار الفلان وهو نوى باجر او عارية وسكنها على غيرها ما عنى ولم يجز قبل ذلك
كلام فانه يحنث ولا يعتبر عنه ما نوى شيا لانه نوى التخصيص فيما ليس فى لفظ فان
فى لفظ فعل السكنى وهو نوى التخصيص فى البيت الذى يتمكن به من السكنى الا ان يكون
قبل هذا كلام يدل عليه بان استعاره فابى فحلف وهو ينوى بالعارية ثم سكن باجر فحينئذ
لا يحنث لان مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه والله تعالى اعلم

باب الدخول

واذا حلف لا يدخل بيت الفلان
ولم يسم بيتاً بعينه ولم يكن له نية فدخل بيتاً هو فيه ساكن باجر او عارية فهو حانث عندنا
وقال الشافعى رحمه الله لا يحنث لان الاضافة الى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز
فلا يجتمع الحقيقة والمجاز فى لفظ واحد والحقيقة هنا مرادة بالاتفاق فينتفى المجاز واللام
فى قوله لفلان دليل الملك ايضاً وحجتنا فى ذلك انه عقد يمينه على الاضافة الى فلان وما
يسكنه فلان عارية واجارة مضاف اليه بمنزلة ما يسكنه بالملك الا ترى انك تقول بيت
فلان ومنزل فلان وان كان نازلا فيه باجر وعارية فكذلك حرف اللام فان النبى صلى الله
عليه واله وسلم قال حين قال لرافع بن خديج لمن هذا الحايط فقال لى استاجرته لم ينكر عليه
اضافته الى نفسه بحرف اللام ولا تقول انه اذا دخل بيتاً وهو ملك فلان انه يحنث بحقيقة
الاضافة بالسكنى وحاصل هذا الكلام انه يحنث باعتبار عموم المجاز فى ذلك الملك والمستعار
سواء كمن حلف لا يضع قدمه فى دار فلان فدخلها حافياً او منتعلا او راكباً يحنث باعتبار عموم

المجاز وهو الدخول دون حقيقة وضع القدم فان قيل كيف يكون للمجاز عموم والمصير اليه بطريق
الضرورة قلنا العموم للحقيقة ليس باعتبار انه حقيقة بل بدليل ذلك الدليل بعينه موجود في
المجاز كالمستعار ويحصل بلبس الثوب المستعار دفع الم الحر والبرد ما يحصل بلبس الثوب المملوك
ولا نقول بان المجاز يصار اليه للضرورة بل هو احد قسمي الكلام الا ترى ان في كتاب الله تعالى
مجاز وحقيقة والله تعالى متعال عن ان تلحقه الضرورة فعرفنا ان العموم يعتبر في المجاز كما
في الحقيقة وعلى هذا روى عن محمد انه اذا حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيت اجره
فلان من غيره ولم يحنث لانه مضاف الى مستاجر بالسكنى دون الآجر ولو حلف لا يسكن حانو
تا لفلان فسكن حانوتا اجره فان كان فلانا ممن يسكن حانوتا لا يحنث بهذا ايضا وان كان
لا يسكن حانوتا فحينئذ يحنث لما عرف من مقصود الحالف فان من حلف لا يسكن حانوت
الامير يعلم كل واحد ان مراده حانوت يملكه الامير فاذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئا
ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته او في بيت غيره او في صفة حنث لانه وجد الدخول
على فلان فان الدخول عليه في موضع يبيته بيت هو فيه او يجلس لدخول الزائرين عليه //
وذلك يكون في بيت تارة وفي بيت غيره اخرى والصفة في هذا كالبيت فيحنث بهذا وان
دخل عليه مسجدا لم يحنث لانه يعد للعبادة فيه لا للبيتوتة والجلوس لدخول الزائرين
عليه وكذلك ان دخل عليه في ظلة او سقيفة او دهليز باب دار لم يحنث لان العرف
الظاهر ان جلوسه لدخول الزائرين عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة وانما يكون نادرا
عند الضرورة فاما الجلوس عادة فانه يكون في الصفة والبيت فهو وان اتاه في هذه المواضع
لا يكون داخلا عليه ولا يحنث وكذلك لو دخل عليه في فسطاط او خيمة او بيت شعر لم يحنث
الا ان يكون الحالف من اهل البادية والحاصل انه جعل قوله لا ادخل على فلان وقوله
لا ادخل عليه بيتا سوى بالاعتبار العرف كما بينا واذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه
في المسجد او الكعبة لم يحنث لانه مصلى والبيت اسم للموضع المعد للبيتوتة فيه فان قد
قيل اليس ان الله تعالى سمى الكعبة بيتا بقوله ان اول بيت وسمى المساجد بيوتا بقوله في بيوت
اذن الله ان ترفع قلنا قد بينا ان الايمان لا يبنى على لفظ القرآن وقد سمى بيت العنكبوت
بيتا فقال وان اوهن البيوت لبيت العنكبوت ثم هذا يدل على ان مطلق اسم البيت في اليمين
يتناول ما قال وكل شيء من المسكن يقع اسم بيت حنث فيه ان دخل ومراده ما يطلق عليه
الاسم عادة في الاستعمال وان دخل بيتا هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحنث لان شرط حنثه
الدخول عليه وذلك بان يقصد زيارته او الاستخفاف به بان يقصد ضربه وهذا لم يوجد
اذا لم ينو الدخول عليه او لم يعلم انه فيه الا ترى ان السقا يدخل دار الامير في كل يوم ولا
يقال دخل على الامير وقد روى عن محمد انه يحنث وان لم يعلم كونه فيه ولم ينو الدخول عليه
بان دخل على قوم هو فيهم والحالف لا يمكنه لان حقيقة الدخول عليه قد وجد ولا
يسقط حكمه باعتبار جهله واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينوه فدخل
دارا هو فيها لم يحنث الا ترى انه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل فانه لا يكون داخلا

وهذا لان المجاز كالمستعار

يعلم

عليه

علية حقيقة الا ان يكون حلف انه لا يدخل عليه دار فحينئذ يحنث اذا دخل دار لان عمل العرف عند عدم التصريح بخلافه وكذلك اذا نوى دار الانه شدد الامر على نفسه بهذه النية
ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فمكث فيه اياما لم يحنث لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ذلك بيمينه انما وجد المكث فيه وذلك غير الدخول وهذا بخلاف السكنى لانه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون الاستدامة كحكم الانشاء فاما الدخول فانه ليس بمستدام الا ترى انه لا يضرب له المدة فانه لا يقال دخل يوما او شهرا انما يقال دخل ومكث فيه يوما ولو قال والله لا ادخلنه غدا فاقام فيه حتى مضى الغد حنث لان شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد انما وجد المكث فيه فان نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث لان المنوي من محتملات لفظه فان الدخول المقصود الاقامة وكانه جعل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلهذا لم يحنث ولو قال والله لا ادخلها الا عابر سبيل فدخلها الا ليقعد فيها او يعود مريضا حنث لانه عقد يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو ان يكون عابر سبيل اي مجتازا او مار الطريق قال الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل وقد وجد الدخول لا على وجه المستثنى فلم يحنث به بقي ما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحنث به ايضا وان نوى بكلامه ان لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لان عابر السبيل من يكون مجتازا في موضع ولا يكون نازلا فيه فجعل هذا مستثنى دليل على مراده منع نفسه عن ما هو ضده وهو الدخول النزول فاذا صحت نيته صار المنوي كالملفوظ واذا دخلها يريد ان يطعم او يقضي الحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنث لان شرط حنثه دخول بصفة وهو ان يكون للسكنى والقرار ولم يوجد واذا حلف لا يدخل دار فلان فجعلها بستانا او مسجدا فدخلها لم يحنث قال لانها قد تغيرت عن حالها ولم يرد تغيرا لوصف لان ذلك لا يرفع اليمين اذا لم يكن وصفا داعيا الى اليمين انما اراد تغير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فاذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقى اليمين وكذلك لو كانت الدار صغيرة فجعلها بيتا واحدا او اشرع بابه الى الطريق او الى دار فدخله لم يحنث لانها قد تغيرت وصارت وهذه اشارة الى ما قلنا وهو ان اسم البيت غير اسم الدار فمن ضرورة حدوث اسم البيت بهذه البقعة زوال اسم الدار فان حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله يحنث لانه بيت وان انهدم سقفه قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا اي ساقطة سقفها ولان البيت اسم لما هو صالح للبيتوتة فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وان لم يكن مسقفا بخلاف ما لو انهدمت الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيتوتة فيه فلا يبقى له اسم البيت وان حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان فادخله وهو كاره لم يحنث لانه مدخل لا داخل الا ترى ان الميت قد يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق وان ادخله بامره حنث لان فعل الغير بامره كفعله بنفسه فاما اذا لم يامره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حين ادخله قال بعض مشايخنا يحنث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالامر وادخاله مكرها انما يكون مستثنى لانه لا يستطيع الامتناع عنه والاصح انه لا يحنث

أرأيت امرأة [illegible] عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان في منزل آخر كان يحنث انما يقع اليمين في هذا اذا دخل عليه بيتا او صفة لانه حينئذ يكون داخلا عليه لزيادته

فيحنث وان دخلها مجتازا ثم بدا له فقعد فيها لم يحنث لان دخوله على الوجه المستثنى

لانه عقد يمينه على فعل نفسه وقد انعدم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بغير امره و
استعماله اياه لا يصير مضافا اليه حكما الا بامره ولم يوجد الا ما يترك المنع والرضا بالقلب فلا اذا
دخلها على دابة حنث لان سير الدابة مضافا الى راكبها الا ترى ان الراكب ضامن لما وطئت دابته
وانه يتمكن من ايقافها متى شا فكان هذا والدخول ماشيا سوا وان حلف لا يضع قدمه فيها
فدخلها راكبا او ماشيا عليه حذا او لم يكن حنث لان وضع القدم عبارة عن الدخول عرفا
فان نوى حين حلف ان لا يضع قدمه ماشيا فدخلها راكبا لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه
وهذه حقيقة مستعملة غير مهجورة وان حلف لا يدخلها فقام على حايط من حيطانها حنث
لانه قد دخلها فان القايم على حايط من حيطانها ليس بخارج منها فعرفنا انه داخل الا
ترى ان السارق لو اخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما لو اخذ في صحن الدار ولو ضح
ان الدار اسم لما ادير عليه الحايط فتكون الحايط داخلا فيه الا ترى انه يدخل في بيع
الدار من غير الذكر وان حلف لا يدخل في الدار فقام على السطح يحنث لان السطح من
الدار الا ترى ان من نام على سطح الدار يستجيز من نفسه ان يقول بت الليلة في داري
ولو قام في طاق بيت الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث لان الباب لاحراز الدار
وما فيها فكل موضع اذا رد الباب يبقى خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لانه
لم يدخلها وان كان بحيث لو رد الباب بقي داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ولو كان داخلا
فيها فحلف ان لا يخرج فقام في مقام الباب بينه وبين الدار اذا اغلقت حنث لان الخروج
انفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد ذلك حين وصل الى هذا الموضع وان اخرج احدى
رجليه لم يحنث وكذلك ان حلف ان لا يدخلها فادخل احدى رجليه لم يحنث لان قيامه
بالرجلين فلا يكون باحدهما خارجا ولا داخلا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
وعد ابي بن كعب رضي الله عنه ان يعلمه سورة ليس في التورية ولا في الانجيل مثلها قبل
ان يخرج من المسجد فعلمه بعد ما اخرج احدى رجليه ولم يكن مخالفا وعده ومن
اصحابنا من يقول هذا اذا كان الداخل والخارج مستويين فان الداخل اسفل من الخارج
فبادخال احدى الرجلين يصير داخلا لان عامة بدنه يمايل الى الداخل وان كان الخارج
اسفل من الداخل فباخراج احدى الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى والاول اصح لانه لم يوجد
شرط الحنث حقيقة فلا يحنث واعتبارا احدى الرجلين يوجب ان يكون حانثا والرجل الاخرى
يمنع من ذلك فلا يحنث بالشك وان دخل من حايط التي لها حتى قام على سطح من سطوحها
فقد دخلها لما بينا ان السطح مما ادير عليه الحايط فالداخل اليه يكون داخلا فيها ولو دخل بيتا
من تلك الدار قد اشرع الى السكة حنث لانه مما ادير عليه الحايط واذا كان لذلك البيت باب
في الدار وباب في الدار في السكة وان دخل في علوها على الطريق الاعظم او دخل كنيفا منها
شارعا الى الطريق حنث وهذا اذا كان مفتحه في الدار لانه من مرافقها فالداخل
اليه لا يكون خارجا من الدار فاذا لم يكن خارجا كان داخلا في الدار والله اعلم

باب الخروج

واذا حلف على امراته بالطلاق ان لا تخرج حتى ياذن لها فاذن لها مرة سقط اليمين
لان كلمة حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين تتوقت بالتوقيت ومن حكم الغاية ان

يكون

يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحنث بعد ذلك وان
خرجت بغير اذنه الا ان ينوى الاذن فى كل مرة فحينئذ يكون مشددا الامر على نفسه بلفظ يحتمله
ولو قال الا باذنى فلا بد من الاذن لكل مرة حتى اذا خرجت مرة بغير اذنه حنث لانه استثنى خروجا
بصفة وهو ان يكون باذنه فان البا للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث
ومعنى كلامه الاستاذنة لانه قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اى مامورين بذلك
ونظيره ان خرجت الا بقناع او الا بملاءة فاذا خرجت مرة بغير قناع او بغير ملاحة فاما
اذا قال الا ان اذن لها فهذا بمنزلة قوله حتى اذا وجد الاذن مرة لا تبقى اليمين لان
الاذن بمعنى حتى فيما يتوقت قال الله تعالى الا ان يحاط بكم اى حتى يحاط بكم الا ترى انه لا يستقيم
اظهار المصدر هنا بخلاف قوله الا باذنى فانه يستقيم ان يقول الا خروجا باذنى فعرفنا
انه صفة للمستثنى وهنا لو قال الا خروجا ان اذن لك كان كلاما محتملا فعرفنا انه بمعنى
التوقيت وفيه طعن الفرا وقد بيناه وان حلف عليها ان لا تخرج من بيته فخرجت الى
الدار حنث لانه جعل شرط الحنث الخروج من البيت فصار والبيت غير الدار فبالوصول
الى صحن الدار صارت خارجة من البيت بخلاف ما لو حلف لا يخرج لان مقصوده هناك
الخروج الى السكة والوصول الى موضع يراها الناس فيه ولا يوجد ذلك بخروجها الى صحن
الدار وان حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحنث لما بينا انه نسمى البيت نصا
والدار غير البيت فالداخل فى الدار لا يكون داخلا فى البيت الا ترى ان الانسان قد
ياذن لغيره فى دخول داره ولا ياذن فى دخول بيته ولو حلف على
امراته ان لا تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث لانه حلف بتسمية
الباب فان قيل مقصوده منعها من الخروج لكى لا يراها الاجانب وذلك لا يختلف
بالباب وغير الباب قلنا اعتبار المقصود مع مراعاة لفظه ولا يجوز الغا اللفظ لاعتبار
المقصود ثم قد يمنعها من الخروج الى الباب لكى لا يراها الجار المحاذى وربما يتهمها بانسان
اذا خرجت من الباب راها واذا خرجت من غير الباب لم يرها وربما يكون على
الباب كلب عقور فكان تقييد الباب مفيدا فيجب اعتباره وكذلك لو حلف على باب
بعينه فخرجت من باب اخر لم يحنث مراعاة اللفظ الا ترى ان يعقوب عليه السلام
قال لاولاده عليهم السلام لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة
فكان ذلك منه امرا بما هو مفيد وان حلف لا يخرج الا باذنه فاذن لها من حيث
لا تسمع لا يكون اذنا فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله تعالى هو
اذن لان الاذن فعل الاذن يتم به كالرضا ولو حلف ان لا يخرج الا برضاه فرضى بذلك
ولا تسمع فخرجت لم يحنث فهذا مثله وابو حنيفة ومحمد قالا الاذن اما ان يكون
مشتقا من الوقوع فى الاذن وذلك لا يحصل الا بالسماع او يكون مشتقا من الاذان
وهو الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله وذلك لا يحصل الا بالسماع
بخلاف الرضا فانه يكون بالقلب يوضحه ان مقصوده من هذا ان لا تتجاسر بالخروج
قبل ان تستاذنه وهذا المقصود لا يحصل اذا لم تسمع باذنه فكان وجوده كعدمه

١ ولو حلف عليها ان لا تخرج من المنزل الا في كذا فخرجت لكذا لكذا مرة ثم خرجت في غيره حنث
لوجود الخروج لا على الوجه المستثنى فان كان عنى انها لا تخرج هذه المرة الا في كذا فخرجت
فيه ثم خرجت في غيره لم يحنث لانه خص اللفظ العام بنيته وان خرجت لذلك ثم بدا لها فانطلقت
فانطلقت في حاجة اخرى ولم تنطلق في ذلك الشئ لم تحنث لان خروجها بالصفة المستثناة
ثم بعد ذلك وجد فيها الذهاب في حاجة اخرى لا الخروج وشرط حنثه الخروج وان حلف
عليها ان لا تخرج مع فلان من المنزل فخرجت مع غيره او خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم
يحنث لان الخروج الانفصال من الداخل الى الخارج ولم يكن مع فلان وذلك شرط حنثه
فلهذا لا يحنث وان لحقها فلان بعد ذلك وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا
فدخل فلان اولا ثم دخلت هي فاجتمعا فيه لم يحنث لانها دخلت على فلان وشرط حنثه دخول
فلان عليها وان حلف عليها ان لا تخرج من الدار فدخلت بيتا او كنيفا في علوها شارعا
الى الطريق الاعظم لم يكن هذا خروجا الى هذا الموضع من الدار على ما بينا ان الواصل الى هذا الموضع
يكون داخلا في الدار فلا تصير هي خارجة من الدار بالوصول اليه والله اعلم

باب الاكل

واذا حلف لا ياكل طعاما او لا يشرب شرابا فذاق شرابا
من ذلك ولم يدخله حلقه لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل الاكل والشرب و الذوق وليس
باكل ولا شرب فان الاكل ايصال الشئ الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير
ممضوغ مما يتاتى فيه الهشم والمضغ والشراب ايصال الشئ الى جوفه مما لا يتاتى فيه
الهشم والمضغ في حال ايصاله والذوق معرفة طعم الشئ بفيه من غير ادخال عينه في حلقه الا ترى
ان الصائم اذا ذاق شيئا لم يفطره والاكل والشرب مفطر ومتى عقد يمينه على فعل فاتى بما هو دونه
لم يحنث والذائق ما هو فوقه حنث لانه اتى بالمحلوف عليه وزيادة وان كان قال لا اذوق حنث لوجود
الذوق حقيقة وان لم يدخله حلقه الا اذا تمضمض بما فحينئذ لا يحنث لان قصده التطهير لا معرفة
طعم الما فلم يسم يكون ذلك ذوقا وان عنى بالذوق الاكل في الماكول والشرب من المشروب لم يحنث ما لم يدخله
في حلقه لان المنوي من محتملات لفظه وفيه عرف ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئا اي ما
اكلت وجاء في الحديث انهم كانوا لا يتفرقون الا عن ذوق فاذا نوى ذلك عملت بنيته وان لم يكن له
نية فيمينه على حقيقة ذلك لان ذلك متعارف ايضا الا انه روى هشام عن محمد انه اذا تقدم ما يدل
على ان مراده الاكل لا يحنث ما لم ياكل بان قال تغد كل معي فحلف ان لا يذوق طعامه فيمينه على الاكل لان
ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته وان قال لا اذوق طعاما و شرابا فذاق احدهما حنث لانه كرر
حرف النفي فتبين ان مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد كما قال تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما
وكذلك لو قال لا اكل كذا او لا كذا او لا اكلم فلانا ولا فلانا وكذلك ان دخل حرف او بينهما الا ان في
موضع النفي حرف او بمعنى ولا قال تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا يعني ولا كفورا فصار كل واحد
منهما كانه عقد عليه اليمين بانفراده بخلاف ما اذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفي لان الواو
للعطف فيصير في المعنى جامعا بينهما ولا يتم الحنث الا بوجودهما وان حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا
طريا او مالحا لم يحنث الا على قول مالك رضي الله تعالى عنه فانه يحمل الايمان على الفاظ القران
وقد قال تعالى لتاكلوا منه لحما طريا وقد بينا ما بعد هذا والدليل عليه ان من حلف لا يركب

دابة

دابة فركب كافرا لا يحنث وقد قال الله تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا ثم معنى اللحمية ناقص
فى السمك لان اطعم ما يتولد من الدم وليس فى السمك دم ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك من
حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم فى اتخاذ الباجات منه وبايع السمك لا يسمى لحاما
والعرف فى اليمين معتبر الا ان يكون نوى السمك فحينئذ تعمل نيته لانه لحم من وجه وفيه تشديد
عليه وهو نظير قوله كل امراة له طلق لا تدخل المختلعة فيه الا بالنية وكل مملوك لى حر لا يدخل فيه
المكاتب الا بالنية قال الا ترى انه لو اكل صيرا وكنعدا لم يحنث وفى رواية ابى حفص رحمه الله
تعالى او ضحنا وان اكل لحم ابل او غنم او طير مشوى او مطبوخ او قديد حنث لان الماكول لحم مطلق
الا ترى ان معنى الغذا تام فيه ويستوى فى ذلك الحرام والحلال حتى لو اكل لحم خنزير او لحم انسان
حنث لانه لا نقصان فى معنى اللحمية فيه فان كمال معنى اللحمية بتولده من الدم وما يحل ويحرم
من الحيوانات والطيور فيها دم قال وكذلك لو اكل شيا من الروس فانما على الراس لحم لا
يقصد باكله سوى اللحم بخلاف ما لو حلف لا يشترى لحما فاشترى راسا لم يحنث لان فعل
الشرا لا يتم به بدون البايع وبايع الراس يسمى رآسا لا لحاما فكذلك هو لا يسمى مشتريا
للحم بشرا الراس فاما الاكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة الماكول وكذلك ان اكل شيا من
البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا بناء على عادة اهل الكوفة فانهم يبيعون ذلك
مع اللحم فاما فى البلاد التى لا يباع مع اللحم عادة ولا يحنث وقيل بل يحنث بكل حال لانه
يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ المرقة واللحم ما يتولد من الدم والكبد والطحال عينه دم فمعنى
اللحمية فيها اظهر وكذلك ان اكل شحم الظهر لانه لحم الا انه سمين الا ترى انه يباع
مع اللحم وانه يسمى سمين اللحم ولا يحنث فى شحم البطن والالية لانه ينفى عنه اسم اللحم فيقال
انه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم فى اتخاذ الباجات والالية كذلك فهو فانها
ليست بلحم ولا شحم بل له اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيرها الا ان ينوى ذلك فحينئذ
تعمل نيته لانه من محتملات لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا ياكل اداما ولا نية
له فالادام الخل والزيت واللبن والزيد واشباه ذلك مما يصطبغ الخبز به ويختلط به
فاما الجبن والبيض والسمك واللحم ليس بادام فى قول ابى حنيفة وهو الظاهر من قول ابى يوسف
وعلى قول محمد رحمهم الله هو ادام وهو رواية عن ابى يوسف فى الامالى وروى عمرو عن هشام عنه على الجواز
اليابس ادام كالجبن وجه قول محمد ان الادام ما يوكل الا مع الخبز غالبا وانه مشتق من المداومة و
هى الموافقة قال صلى الله عليه وسلم للمغيرة ابن شعبة لما تقرب ها فانه احرى ان يودم بينكما
اي يوافق فما يوكل مع الخبز غالبا فهو موافق له فيكون اداما وقال صلى الله عليه واله وسلم سيد
ادام اهل الجنة اللحم واخذ لقمة بيمينه وتمرة بشماله وقال هذه ادام هذه فعرفنا ان ما يوافق
الخبز فى الاكل فهو ادام الا انا خصصنا ما يوكل غالبا وحده كالبطيخ والتمر والعنب لان الادام تبع
فما يوكل وحده غالبا لا يكون تبعا فاما الخبز الجبن والبيض واللحم لا يوكل وحده غالبا فكان اداما
ولكن ابو حنيفة رحمه الله تعالى قال الادام تبع ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج الى
ان يحمل معه كالخل قال صلى الله عليه واله وسلم نعم الادام الخل فيما يصطبغ به فهو بهذه الصفة

فاما اللحم والجبن والبيض فانه يحمل مع الخبز فلا يكون اداما وان كان قد يوكل معه كالعنب يوضحه
ان الادام ما لا يتاتى اكله وحده كالملح فانه ادام والخل واللبن لا يتاتى فيه الاكل وحده لان ذلك
يكون شرابا لا اكلا فعرفنا انه ادام فاما اللحم والجبن والبيض يتاتى الاكل فيها وحدها فلم يكن اداما
الا ان ينوى ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا ياكل طعاما ينوى طعاما بعينه او حلف
لا ياكل لحما ينوى لحما بعينه فاكل غير ذلك لم يحنث الا انه اذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يدين فى القضا لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام فانه ذكر الطعام منكرا
فى موضع النفى والنكرة فى الموضع النفى يعم وان قال لا اكل ونوى طعاما دون طعام لم يدين فى القضا
ولا فيما بينه وبين الله تعالى عندنا وعند الشافعى هذا والاول سوا لان الاكل يقتضى ماكولا كانه صرح
بذكر الطعام وهو بنا على اصله ان الثابت بمقتضى اللفظ كالملفوظ فاما عندنا فانه لا عموم للمقتضى و
نية التخصيص انما يصح فيما له عموم دون ما لا عموم له فالاصل عندنا انه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص
فى المفعول او الحال او الصفة كانت نيته لغوا لانه تخصيص ما لا لفظ له اما نية التخصيص فى المفعول كما
بينا ونية التخصيص فى الحال ان يقول لا اكلم هذا الرجل وهو قايم بين يديه وينوى حال قيامه
فنيته لغو بخلاف ما لو قال هذا الرجل القايم وهو ينوى حال قيامه فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى
وتخصيص صفة ان يقول لا اتزوج امراة وهو ينوى كوفية او بصرية فان نيته لغوا ولو نوى عربية
او حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص فى الجنس وذلك فى لفظ ولو حلف لا ياكل
شوى ولا نية له فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره لان الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة
دون الفجل والجزر المستوى الا ترى ان الشوى اسم لمن يبيع اللحم المستوى فمطلق لفظه ينصرف اليه
للعرف الا ان ينوى كل ما يشوى من بيض او غيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف
لا ياكل راسا قال فهذا على روس البقر والغنم وهذا لانا نعلم انه لم يرد راس كل شى وان راس
الجراد والعصفور لا يدخل فى هذا وهو راس حقيقة فاذا علمنا انه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار
العرف وهو الراس الذى يشوى فى التنانير ويباع مشويا وكان ابو حنيفة اولا يقول يدخل فيه
راس الابل والبقر والغنم لانه راى عادة اهل الكوفة انهم يفعلون ذلك فى هذه الروس الثلاثة
ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال يحنث فى راس البقر والغنم خاصة ثم ان ابا يوسف ومحمد
شاهدا عادة اهل بغداد وساير البلدان انهم لا يفعلون ذلك الا فى راس الغنم خاصة فقالا
لا يحنث الا فى روس الغنم ليعلم ان الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم وبيان والعرف
الظاهر اصل فى مسايل الايمان وان حلف لا ياكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والاوز
وغيرهما ولا يدخل بيض السمك ونحوه الا ان ينويه لانا نعلم انه لا يراد بهذا بيض كل شى فان بيض
الدود لا يدخل فيه فانما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويوكل عادة وهو كل بيض له قشر
كبيض الدجاجة ونحوها وان حلف لا ياكل طبيخا فهو على اللحم خاصة لا ينوى ما لم ينو غيره استحسانا
وفى القياس يحنث فى اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الاخذ بالقياس يفحش فان المسهلة من
الدوا مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد وذلك فحملناه على اخص الخصوص وهو اللحم لانه هو الذى
يطبخ فى العادات الظاهرة فان الطبيخ فى العادة ما يتخذ من الالوان والباجا وهو الذى يسمى
متخذ ذلك طباخا فاما من يطبخ الاجر لا يسمى طباخا قالوا وانما يجب اذا اكل اللحم المطبوخ

فاما

فاما القلية اليابسة فلا وما يطبخ بالماء اذا اكل المرقة مع الخبز يحنث وان لم ياكل غير اللحم فيه ولان تلك
المرقة تسمى طبيخا فاذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رطبا او رمانا لم يحنث في قول ابي حنيفة ويحنث
في قول ابي يوسف ومحمد لان الفاكهة ما يوكل على سبيل التفكه وهو التنعم وهذه الاشيا اكمل ما
يكون من ذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكهة ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكه به
لا للشبع والرطب والرمان من انفس ذلك كالتين وابو حنيفة يقول هذه الاشيا غير الفاكهة قال الله تعالى
فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال وقضبا وزيتونا ونخلا وحدايق غلبا وفاكهة وابا فقد عطف
الفاكهة على هذه الاشياء وبادة هذه الاشيا على الفاكهة والشي لا يعطف على نفسه مع انه مذكور
في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشي الواحد في موضع المنة بلفظين ثم الاسم مشتق من التفكه
وهو التنعم قال الله تعالى انقلبوا فاكهين اي متنعمين وذلك معنى زايد على ما به القوام والبقا
والرطب والعنب يتعلق بهما القوام وقد يجتزى بهما في بعض المواضع والرمان كذلك في الادوية
فلا يتناولهما مطلق اسم الفاكهة الا ترى ان يابس هذه الاشيا ليس من الفواكه وان الزبيب
والتمر قوت وحب الرمان من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه من الفواكه فيابسه من
الفواكه فيابسه من الفواكه ايضا كالتين والمشمش والخوخ وما لا يكون يابسه
من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فانه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ولا
يتناوله اسم الفاكهة واما القثا والقند والجزر ليس من الفواكه انما هي من البقول والتوابل بعضها
يوضع على المايدة مع البقل وبعضها يجعل في القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكهة اليابسة
اللوز والجوز واشباه ذلك وقد بينا ان ابا يوسف يجعل الجوز اليابس من الادام دون
الفاكهة لانه لا يتفكه به عادة وانما يوكل الخبز مع الجوز او يجعل مع التوابل في القدر ولكن
في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفاكهة فكذلك يابسه للاصل الذي بينا وان حلف
لا ياكل طعاما فاكل خبزا او فاكهة او غير ذلك حنث ومراده او غير ذلك مما يسمى طعاما عادة
دون ماله طعم حقيقة فان كل احد يعلم انه لا يريد السقمونيا بهذا اللفظ وله طعم عرفنا
ان مراده ما يسمى في العادة طعاما ويوكل على سبيل التطعم ولو حلف ليا كلن هذا الطعام
اليوم فاكله غيره في اليوم لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث اذا غابت
الشمس والاصل فيه اذا كانت اليمين موقتة يتوقف انعقادها موجبا للبر في اخر ذلك
اليوم الا عند ابي يوسف وجود ما حلف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين حتى اذا قال
لاشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين فكذلك هنا انعدم الطعام
في اخر اليوم وعنده لا يمنع انعقاد اليمين فاذا انعقدت وتحقق فوت شرط البر حنث فيها
وعند ابي حنيفة ومحمد انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين كما في مسئلة الشرب فلا
ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في اخر الوقت وهذا لان شرط حنثه ترك الاكل
اكل الطعام في اخر جزء من الاجزاء اليوم ولا يتصور ذلك اذا لم يبق الطعام وقد بينا
ان بدون توهم البر لا ينعقد اليمين وان لم يكن وقت فيه وقتا حنث لان اليمين انعقد
في الحال لتوهم البر فيها لكون الطعام قايما في الحال ثم فات شرط البر باكل الغير اياه فيحنث
قال وكذلك ان مات الحالف قبل ان ياكله والطعام قايم بعينه لان شرط البر قد فات

بموته وكذلك ان مضت المدة وهو حي والطعام قايم لان شرط البر فعل الاكل في الوقت
وقد تحقق فواته بمضي الوقت فحنث في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم
لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد ويحنث عند ابي يوسف كما جا الغد لان عنده كما جا الغد انعقدت
يمينه فان عدم المحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين عنده فان حلف لا ياكل من طعام اشتراه فلان
فاكل من طعام اشتراه فلان مع اخر حنث لان ما اشتراه فلان من ذلك طعام قد اكله فان كل جز
من الطعام يسمى طعاما بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن دارا اشتراها فلان
واخر معه لان نصف الدار لا يسمى دارا الا ان يكون نوى في الطعام ان يشتري هو وحده فتعمل
نيته لانه نوى الخصوص في اللفظ العام فان شرى الطعام قد يكون وحده وقد يكون وحده وقد يكون
مع غيره وكذلك لو حلف لا ياكل من طعام يملكه فلان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا لفلان
او ثوبا اشتراه فلان لان اسم الثوب للكل وبعضه ليس بثوب الا ترى انه لو قال هذا الثوب
لفلان وهو بينه وبين اخر كان كذبا ولو قال هذا الطعام للكل وبعض الثوب ليس بثوب لفلان
وهو يعني نصفه كان صدقا ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق شيا فاكل خبزه حنث لا عين
الدقيق لانه لا يوكل عادة فتنصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا ياكل من هذه النخلة و
اختلف مشايخنا فيما لو اكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف
واذا اعتبر في الحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث لان
هذه حقيقة مهجورة ولما انصرف اليمين الى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كمن قال
لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنا بها لم يحنث لانه لما انصرف الى العقد لم يتناول حقيقة الوطي
وان كان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا ياكل من
هذه الحنطة شيا فان نوى ان ياكلها حبا كما هو فاكل من خبزها وسويقها لم يحنث لان المنوي
حقيقة كلامه فهو كالملفوظ وان لم يكن له نية فاكل من خبزها لم يحنث في قول ابي حنيفة
ويحنث في قول ابي يوسف ومحمد قال في الكتاب يمينه على ما يصنع منهما وهذا اشارة الى
عندهما لو اكل عينها لم يحنث ولكن ذكر في الجامع الصغير وان اكل من خبزها يحنث عندهما
ايضا فهذا يدل على انه يحنث بتناول الخبز وعين الحنطة عندهما وهو الصحيح وجه قولهما ان
اكل الحنطة في العادة هكذا يكون فانك تقول اكلنا اجود حنطة في الارض تريد به الخبز ويقال
اهل بلدة كذا ياكلون الحنطة واهل بلد كذا ياكلون الشعير والمراد الخبز الا ان ابا حنيفة
رضي الله عنه يقول عين الحنطة ماكول عادة فانها بقلى فتوكل وتغلى ويتخذ منها الهريسة
وكما انعقدت يمينه على اكل عين ماكول تنصرف يمينه الى اكل عينه دون ما يتخذ منه كالعنب
والرطب وهذا لان لكلامه حقيقة مستعملة ومجازا مستعارا فلا يرادان باللفظ الواحد
الحقيقة والمجاز مستعار والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور ان يكون ملكا و
عارية فاذا كانت الحقيقة مرادة انتفى المجاز وهما لا ينكران هذا الاصل ولكنهما يقولان
هنا اذا اكل الحنطة انما يحنث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة وقد بينا نظايره في
مسالة وضع القدم وغيرها من المسايل قال واذا اكل من سويقها لم يحنث في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وكذلك عند محمد ايضا لان الموجود في الحنطة لبها وهو ما يصير

بالطحن

بالطحن دقيقا ومن اصل ابو يوسف ومحمد ان السويق جنس اخر غير الدقيق ولهذا جواز بيع
السويق بالدقيق متفاضلا فما تناوله ليس من جنس ما كان موجودا في الحنطة التي عينها فلا
يحنث وعند ابي حنيفة يمينه تتناول الحنطة فلا يحنث باكل السويق وان حلف لا ياكل من
هذا الطلع شيا فاكل منه بعد ما صار بسرا لم يحنث لان الطلع عينه ماكول ومتى عقد
يمينه على اكل ما يوكل عينه لا ينصرف يمينه الى ما يكون منه ثم البسر ليس من جنس الطلع
الا ترى ان بيع البسر بالطلع يجوز كيف ما كان وكذا لو حلف لا ياكل من هذا البسر فاكل منه
بعد ما صار رطبا لان البسر عينه ماكول ولان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان
قد يمنع نفسه من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب والاصل انه متى عقد يمينه على
عين توصف بدعو ذلك الوصف الى اليمين تتقيد اليمين ببقا ذلك الوصف وينزل منزلة
الاسم ولهذا لو حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان صفة
الرطوبة داعية الى اليمين فقد يمتنع الانسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف
ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث لان صفة الشباب ليست
بداعية الى اليمين وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا فاكله بعد ما كبر يحنث لان الصفة
المذكورة ليست بداعية الى اليمين ولو حلف لا ياكل من هذا السويق فشربه شربا لم يحنث
لان الشرب غير الاكل فان الله تعالى قال كلوا واشربوا والشي لا يعطف على نفسه
وقد بينا حد كل واحد من الفعلين وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا اللبن فشربه او حلف
لا يشربه فاكله لم يحنث وصورة اكل اللبن ان يترد فيه الخبز وصورة شربه ان
يشربه كما هو ولو تناول شيا مما يصنع منه كالجبن والاقط لم يحنث لان عينه ماكول وقد
عقد اليمين عليه الا ترى انه لو حلف لا يذوق من هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلا
لم يحنث ولو حلف لياكلن هذا السويق فاكله كله الا حبة منه لم يحنث لانه يسمى في العادة
اكل ولانه لا يتصور اكله كله على وجه لا يبقى حبة من الانا او بين لهواته او اسنانه فتحمل
يمينه على ما ياتي فيه البر اذا كان ذلك متعارف بين الناس وعلى هذا لو حلف لياكلن هذا
الرمانة فاكلها كلها الا حبة واحدة كان قد بر في يمينه لان اكل الرمانة هكذا يكون فانه
لا يمكنه ان ياكلها على وجه لا يسقط منه حبة الا ان يكون نوى ذلك فحينيذ قد شدد
على نفسه بنية حقيقة كلامه ولو مص ماها ورمى بالحب لم يحنث سوا حلف على
اكلها او شربها لان هذا ليس باكل ولا شرب ولكنه مص فان قال لامراتيه ايتكما اكلت
هذه الرمانة فهي طالق فاكلتا جميعا لم تطلقا لان كلمة اي تتناول كل واحد من المخا
على الانفراد وشرط الطلاق اكل الواحدة جميع الرمانة ولم يوجد ذلك فلهذا لم تطلق
واحدة منهما وان حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا قد لت بسمن وان وسع حتى
يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حنث وكذلك كل شي فيه سمن يوجد طعمه ويستبين
فيه وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنث لانه عقد يمينه على اكل عين
السمن فلا بد من قيام عينه عند الاكل ليحنث وقيام عين الماكول بذاته وطعمه فاذا
كان يرى مكانه ويستبين طعمه فقد علمنا وجود الشرط لحنثه زاد هشام في نوادره ان يكون

مستهلكا

عيانا يمكن عصر السمن منه فاما اذا كان لا يرى مكانه الا يستبين طعمه فيه فقد صار
فيه ولم يذكر في الكتاب ما اذا عقد اليمين على مايع فاختلط بمايع اخر من جنسه او من
غير جنسه وذكر فيما شرب لون اللبن ووجد طعمه وهو الغالب فيحنث وان كان اللون في النوادر عن
ابي يوسف اذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فان كان اللون لون الماء فيه علمنا
ان اللبن مغلوب مستهلك فلا يحنث الا ترى انه يقال للاول لبن مغشوش والثاني ماء
خالطه وهكذا ذكر في بعض نسخ الاصل وعن محمد ان يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة
لان القليل لا يظهر في مقابلة الكثير فان كان سوا لم يحنث في القياس للشك والتردد وفي
الاستحسان هو حانث لان ما حلف عليه لم يصر مغلوبا بما سواه وان حلف لا يشرب لبن هذه
البقرة فخلط بلبن بقرة اخرى فعند ابي يوسف هذا والاول سوا لان المغلوب في حكم
المستهلك سوا كان الغالب من جنسه او من خلاف جنسه وعند محمد يحنث هنا على كل حال
لان الشي يتكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به ولو حلف لا ياكل من هذه التمرة فاختلطت بتمر فاكله
كله ذلك التمر حنث لانه قد اكل تلك التمرة حقيقة فانه ياكل تمرة تمرة وجملة ما حلف عليه لا يمنع
حنثه وان حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث لانه قد اكل المحلوف عليه بعين
وهذا بخلاف ما سبق من السمن اذا كان لا يرى مكانه في السويق والعسل لان هناك ياكل الكل
جملة فما ياكل من السمن مستهلك اذا كان لا يرى مكانه وهنا انما ياكل حبة حبة فاذا اكل حبة الشعير
وحدها فقد وجد شرط الحنث حتى اذا كانت يمينه على الشرا لم يحنث لانه يشتري الكل جملة ومشتري
الحنطة لا يسمى مشتريا للشعير وان كان فيها حبات الشعير لان بايعها لا يسمى بايع الشعير
وان حلف لا ياكل شحما فان اكل شحم البطن فهو حانث وان اكل لحما يخالطه شحم يعني شحم الظهر
لم يحنث في قول ابي حنيفة وهو حانث في قول ابي يوسف ومحمد وذكر الطحاوي قول محمد مع قول ابي
حنيفة وجه قول ابو يوسف ان شحم الظهر شحم بذاته ويصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن
قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستثنى من
جنس المستثنى منه هو الحقيقة وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا لحم عند الناس الا ترى انه لو حلف
لا ياكل لحما يحنث بهذا وكذلك يقال في العادة في العربية سمين اللحم وبالفارسية فربهي لاي والدليل
عليه ان يمينه لو كانت على الشرا لم يحنث بهذا الا ان ابا يوسف رحمه الله تعالى تفرق لما ذكرنا
ان الشرا لا يتم به وحده بخلاف الاكل لم يسمن اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا و
الباجات والاستعمال لا استعمال الشحوم وقد بينا ان الايمان لا يبنى على الفاظ القران و
في الاية استثنا الحوايا ايضا وما اختلط بعظم واحد لا نقول ان مخ العظم لا يكون شحما
واذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وكذلك لو حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا فيه
بعض البسر فهو حانث لانه اكل المحلوف عليه حقيقة وعرفا ولو حلف لا ياكل رطبا فاكل
بسرا مذنبا حنث في قول ابي حنيفة ومحمد ولم يحنث في قول ابي يوسف وكذلك لو حلف لا
ياكل بسرا فاكل رطبا وفيه شيء من البسر فهو على الخلاف ابو يوسف يقول المذنب لا يسمى رطبا
وانما يسمى بسرا حتى يحنث باكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطبا وبسرا في حالة واحدة
وابو حنيفة ومحمد قالا الجانب الذي ارطب منه رطب الا ترى انه لو ميز ذلك واكله وحده

حنث

حنث في يمينه فكذلك اذا اكله مع غيره ولهذا يحنث لو كانت يمينه على اكل البسر لان احد الجانبين
منه بسر وهذا ا بنى على الاصل الذي بينا فان الرطب والبسر جنس واحد ومن اصله ان يوسف
رحمه الله ان المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحدا واما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى في الجنس الواحد لا يكون الاقل مستهلكا للاكثر فيعتبر كل واحد منهما على حدته وان حلف لا ياكل
من هذا العنب شيا فاكل منه بعد ما صار زبيبا لم يحنث لان الوصف المذكور داع الى اليمين
فقد يمتنع المرا من تناول العنب دون الزبيب وقد بينا نظيره في الرطب مع التمر ولان الزبيب
غير العنب الا ترى ان من غصب عنبا فجعله زبيبا انقطع حق صاحبه عنه ويمينه على عين ماكول
فلا يتناول ما يتخذ منه ولو حلف لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا حنث وكذا اللوز والفستق
والتين واشباه ذلك لان الاسم الذي عقد به اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه بعد
اليبس لا يتجدد للعين اسم اخر بخلاف الزبيب وان حلف لا ياكل شيا من الحلوى فاي شي من
الحلوا اكله من خبيص او عسل او سكر او ناطف حنث والحلوى اسم لكل حلو لا يكون من جنسه غير حلو
وذلك موجود في هذه الاشيا فان اكل عنبا او بطيخا لا يحنث وان كان حلوا لان من جنسه حامض
غير حلو خصوصا باوزجند وان حلف لا ياكل خبيصا فاكل منه يابسا او رطبا حنث لان الناس
والرطب خبيص حقيقة وعرفا وان حلف طايعا او مكرها ان لا ياكل شيا سماه فاكره حتى اكله حنث
وهذا لان الاكراه لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافا للشافعي وقد بينا في
الطلاق وبعد انعقاد اليمين عندنا خلافا للشافعي وقد بينا لا يمنع حصول الشرط وهو مغمى عليه
او مجنون لان شرط حنثه الاكل والجنون والاغما لا يعدم فعل الكل وجوب الكفارة باليمين كما الحنث
وهو كان صحيحا عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط وان اوجر بان او صب في حلقه مكرها وقد
حلف لا يشربه لا يحنث لانه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفاعل بل مفعول به فلا يحنث
ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث لان ما سبق غير معتبر في ايجاد شرط الحنث ولكن لا يرتفع اليمين
به لان ارتفاعها بوجود شرط الحنث وان حلف لا ياكل طعاما سماه فمضغه حتى دخل جوفه من
ما ثم القاه لم يحنث لانه ما وصل الى جوفه عين الطعام ولا ماياتي فيه المضغ والهشم و
وقد بينا ان الاكل لا يتم الا بهذا وان حلف لا ياكل تمرا فاكل قسبا لم يحنث لان القسب يابس
ولو اكله رطبا لم يحنث فكذلك اذا اكله يابسا وكذلك ان اكل بسرا مطبوخا وان حلف لا ياكل حبا فاي
حب اكل من سمسم او غيره حنث لان كل شي يقع عليه اسم الحب مما ياكله الناس فهو داخل في يمينه
اعتبارا العادة الا ان ينوي شيا بعينه فيكون على ما نوى بينه وبين الله تعالى وكل شي يوكل ويشرب
كالسويق والعسل واللبن فان عقد اليمين على اكله لم يحنث بشربه وان عقدها على شربه لم يحنث باكله
لانهما فعلان مختلفان وان كان المحل واحدا وشرط حنثه الفعل دون المحل وان حلف لا ياكل خبزا
فاكله كل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه
لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يوكل ذلك عادة في عامة الامصار وان اكل جوزبيجا لم يحنث الا ان يكون
نواه لانه لا يسمى خبزا مطلقا وانما يسمى قطايف وان نواه فالمنوي من محتملات لفظه لانه نوى
خبزا مقيدا وان اكل خبز الارز فان كان من اهل بلد ذلك طعامهم كاهل طبرستان فهو حانث فاما
في ديارنا لا يحنث لان اكل خبز الارز غير معتاد في ديارنا ولا يسمى خبزا مطلقا وان حلف لا ياكل

شرط حنثه الاكل وذلك فعل
المحبوس لا ينعدم بالاكراه
الا ترى انه صح صح

فاكل خبيصا يحنث لان هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره قال الحبيس تمر يوضع في اللبن حتى ينتفخ
فيؤكل قال رجل دخل على رجل فدعاه الى الغدا فحلف انه لا يتغدى ثم رجع الى اهله فتغدى لم
يحنث لان يمينه انما وقعت جوابا لكلامه ومعنى هذا ان مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلا
وقولا حتى لو قامت امراته تخرج فقال لها ان خرجت فانت طالق كانت يمينه على تلك الخرجة فكذلك
اذا دعاه الى الغدا فقال ان تغديت معناه الغدا الذي دعوتني اليه ولو صرح بذلك لم يحنث اذا رجع الى
اهله وتغدى لانه انما تغدى عنده في يوم اخر فكذلك هذا والله تعالى اعلم

باب اليمين في الشراب

رجل حلف لا يشرب شرابا فاي شراب شرب من ماء او غيره حنث في يمينه لان الشراب
ما يتاتى فيه فعل الشرب وقد بينا حده والماء في ذلك كغيره فانه شراب طهور قال الله تعالى وسقاهم
ربهم شرابا طهورا فيدخل في ذلك كل شراب تستهيه الانفس وان عنى شرابا بعينه دين فيما بينه وبين
الله تعالى دون القضا لانه نوى التخصيص من اللفظ العام وان حلف لا يشرب نبيذا فاي نبيذ شربه
حنث والنبيذ هو الزبيب والتمر ينقع في الماء فيستخرج حلاوته ثم يجعل شرابا ماخوذ من النبذ و
هو الطرح قال الله تعالى فنبذوه وراء ظهورهم فان شرب سكرا او نجيعا او عصيرا لم يحنث لانه
ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا اذا كانت يمينه بالعربية اما بالفارسية
اسم النبيذ يطلق على كل مسكر والايمان تبنى على العرف في كل موضع ولو حلف لا يشرب ماء فشرب
نبيذا لم يحنث لانه غير الماء فانه قد تغير بما غلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر وان طبخ فلا
اشكال فيه غير انه غير الماء وان حلف لا يشرب مع فلان فاخذ شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب
واحد حنث وان كان الاناء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب والاخر من
شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حنث لان مراده الامتناع من ما في ذمه في الشرب و
قد وجد ذلك اذ جمعهما مجلس واحد سواء كان الشرب واحدا او مختلفا والاناء الذي يتشاربان
فيه واحدا او مختلفا لان الشرب مع الغير هكذا يكون الا ترى ان الامير مع ندمايه يشرب ثم
اناؤه الذي يشرب منه غير انائهم وربما يشرب الصرف ويمزج لهم الا ان يكون نوى شرابا واحدا
حين حلف فحينئذ نوى اظل ما يكون من الشرب مع فلان ونيته لذلك صحيح ولو حلف لا ياكل
الطعام فاكل منه شيا يسيرا حنث وكذلك لو حلف لا يشرب الما لان الاسم حقيقة القليل والكثير
والفعل يتحقق في القليل والكثير فان عنى الماء كله والطعام كله لم يحنث بهذا لان الماء والطعام
اسم جنس فان اعى الكل فان نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته ثم لا يحنث ابدا لانه لا يستطيع
ان يشرب الماء كله ولا ان ياكل الطعام كله ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب النبيذ
خاصة فاكله اكلا لم يحنث لانه ذكر الشراب والشراب يشرب فنيته الشرب فيما دون الذوق
صحيح قد بينا انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحنث بالاكل ولو حلف لا يذوق لبنا
ولا نية له فاكله او شربه حنث لانه ذكر الذوق فقد ذاقه وزاد عليه وان حلف لا يشرب من دجلة
فغرف منها بقدح وشربه لم يحنث في قول ابي حنيفة الا ان يضع فاه على دجلة بعينها
او يشرب على قول ابي يوسف ومحمد يحنث لان الشرب من دجلة هكذا يكون في العادة فانه يقال
اهل بلد كذا يشربون من دجلة وانما يراد به بطريق الاغتراف في الاواني ولكن ابو حنيفة
يقول حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكرع وهذه حقيقة مستعملة فانه جاء في الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشن والا كرعنا

وقد بينا

وقد بينا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة مرادة ههنا
فانه لو كرع يحنث وهو حظ حقيقة الشرب من دجلة لان من للتبعيض فالحقيقة ان يشرب
فاه على بعض دجلة والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله في غير موضعه ولا يتصور
ان يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه معدولا به عن موضعه فبهذا وما تقدم من مسئلة
الحنطة سواء فان عندهما في الفصلين انما يحنث لعموم المجاز قال الا ترى انه لو حلف لا يشرب من
هذا الجب فغرف منه بقدح فشرب فانه يحنث وهذا عندهما فاما عند ابي حنيفة فانه اذا كان
ملانا فيمينه على الكرع خاصة وان لم يكن ملانا فحينئذ الجواب كما قالا لان الكرع لا يتاتى
هنا كما لو قال حلف لا يشرب من هذا البير وان تكلف الكرع من البير ففيه خلاف المشايخ
كما بيناه في مسئلة العتق والله اعلم باب الكسوة واذا حلف
الرجل لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خز او طيلسانا او فروا او قباء او غير ذلك
فيما يلبس الناس حنث لان اسم الثوب حقيقة لهذا وينطلق عليه عرفا وان اشترى مسحا
او بساطا لم يحنث لان اسم الثوب لا ينطلق عليه عادة وانما ينطلق على ملبوس بني ادم وفي الا يمان
للعادة عبرة ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لانه ليس بثوب فالثوب ما يستر العورة ويجوز
الصلاة فيه وكذلك لو اشترى خرقة لا يكون اي لا تبلغ نصف ثوب لان هذا لا يستر
العورة ولا تتادى به الكسوة في الكفارة وان اشترى اكثر من نصف الثوب حنث لان
اسم الثوب ينطلق على اكثر الثوب ولانه يستر العورة وكذلك ان اشترى ثوبا صغيرا حنث
ومراده ما يكون ازارا وسراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا
فلو سمى ثوبا بعينه ولبس منه طائفة يكون اكثر من نصفه حنث لانه يسمى لابسا له
قال الا ترى ان الانسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه على الارض وان حلف لا يلبس
ثوبا بعينه فاتخذ منه جبة وحشاها ولبسها حنث لانه جعل شرط حنثه لبس العين
وعقد اليمين باسم الثوب والثوب باق بعد ما اتخذ منه الجبة فان لابس الجبة
يسمى لابسا للثوب بخلاف ما لو حلف على قميص لا يلبسه ابدا فجعل منه قباء فلبسه لم يحنث
لانه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ما جعله قباء الا ترى ان لا
بس القباء لا يسمى لابسا للقميص وان حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من
غزلها هكذا يكون يحنث لان لبس الغزل هكذا يكون في العادة وفي القياس لا يحنث
لان الثوب غير الغزل الا ترى ان من غصب غزلا فنسجه كان الثوب له ولكنه ترك هذا القياس
للعرف فان احدا لا يلبس الغزل على نعته هكذا ولو فعله لا يسمى لابسا ثوبا وانما يسمى لا
بسا للغزل وان نوى الغزل بعينه قبل ان ينسج لم يحنث اذا لبسه يعني ثوبا لانه نوى
حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل
اخرى لم يحنث لان الذي من غزلها بعض الثوب ويستوي ان نسج غزلهما جميعا مختلطا
او غزل كل واحدة منهما في جانب على حدة وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان
او من شراء فلان وهذا اذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده فان كان ممن
لا يعقل ذلك وانما ينسج له غلمانه واجراؤه فهو حانث اذا لبس ثوبا نسجوه له لان

مقصود الحالف معتبر في اليمين واذا حلف لا يلبس خزا فلبس ثوبا من هذا الذي يسميه الناس
الخز حنث وان لم يكن خالصا لان مطلق الاسم ينصرف الى ما هو المتعارف باعتبار العرف والعرف
اصطلاح حادث طري على اصل اللغة وهو مقصود المتكلم عند الاطلاق وان حلف لا يلبس حريرا و
ابريسما فلبس ثوب خز لحمته خز سداه حريرا وابريشم لم يحنث لان الثوب لا ينسب الى سداه وانما ينسب
الى اللحمة فان اللحمة هي التي تظهر دون السدى الا ترى ان لبس الحرير حرام على المذكور ثم لا باس بلبس
العتابي والمصمت وان كان سداه حريرا الا ان لحمته تظهر غزل ولو لبس ثوبا لحمته ابريسم او حرير حنث
عندنا بمنزلة ما لو كان كله حريرا الا ترى انه لا يحل للرجال لبسه والشافعي يعتبر اللون والبريق
فيقول ان كان الغالب عليه بريق الابريسم ولينه حنث والا فلا واشار الى الفرق بين هذا وبين
الخز ولا معنى للفرق سوى العرف فان الناس يسمونه ثوب الخز وان لم يكن له لحمته خزا
ولا يسمونه ثوب الحرير الا ان يكون حريرا كله ويكون لحمته حريرا قال الا ان يعني سدى الثوب
او لحمته او علمه فحينئذ اذا لبسه بتلك الصفة لانه شدد الامر على نفسه بنيته وان حلف
لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث لان القطن هكذا يلبس وان لبس قبا ليس بقطن ولكنه
محشو بقطن لم يحنث لان القبا ينسب الى الظهارة لا الى الحشو ولا يسمى في الناس لابسا
للحشو وانما يسمى لابسا للمحشو وانما يسمى لابسا للقبا المحشو فلا يحنث بكون حشوه قطنا
الا ان يعينه وان حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث لانه قد لبس الكتان
بخلاف ما لو كان حلف لا يلبس ثوب كتان لانه اذا سمى الثوب تشترط حنثه ان يكونه جميعه
كتانا ولم يوجد واذا سمى الكتان تشترط حنثه وهو لبس الكتان قد وجد لانه يقال هذا ثوب
قطن وكتان فان القطن والكتان يستويان في اضافة الثوب اليهما فلا يصير منسوبا الى
احدهما دون الآخر بخلاف الخز فانه تغلب على الابريسم في نسبة الثوب اليه وبخلاف الابريسم
مع الغزل فان الابريسم تغلب على الغزل في نسبة الثوب اليه حتى يسمى ملحما وان كان سداه
قطنا وان حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوبا فلبسه حنث لان القطن هكذا يلبس والحاصل
انه ينبني هذه المسائل على معاني كلام الناس فلا يشكل على من يتأمل من كلام الناس وان حلف
حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به او ارتدى او استمل به حنث القميص وغيره فيه سواء
بخلاف ما لو قال لا البس قميصا فاتزر بقميص او ارتدى به فانه لا يحنث في القياس فالقياس
في الفصلين سواء ولكنا استحسنا الفرق بينهما بناء على الحرف الذي بيناه ان الوصف
في غير المعين معتبر وفي المعين لا يعتبر انما يصير معلوما بوصفه ثم لبس القميص بصفة مخصوصة متعارف
والثابت بالعرف كالثابت بالنص وان لم يعين القميص انصرف يمينه الى اللبس بالصفة المعروفة فاذا
اتزر به او ارتدى لم يحنث الا ترى انه لو قال ما لبست اليوم قميصا كان صادقا واما في المعين
لا يعتبر الوصف فعلى اي وجه لبسه كان حانثا الا ترى انه لو قال ما لبست هذا القميص وقد
اتزر به كان كاذبا وان لبس قميصا ليس له كمان حنث في يمينه لانه يسمى قميصا وان لم يكن
له كم فان القميص كالدرع وقد يشتري الرجل الدرع بغير كمين فقد عرفنا ان القميص والدرع ينسب
الى البدن فلا ينعدم الاسم بعدم الكمين كالرجل يسمى رجلا وان لم يكن له يدان وان حلف
لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث لانه حامل حافظ لا مستعمل لا لابس الا ترى

ان الابس

٣٤٢

ان الامين اذا فعل ذلك بالاهانة لم يحنث وان نوى نوعا من الثياب دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولم يدين في الحكم لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يلبس من ثياب فلان شيئا
وهو ينوي ما عنده فاشترى فلان ثيابا فلبس منها لم يحنث لان المنوي من محتملات لفظه فان عقد
يمينه على فعل في ملك مضاف الى فلان ونوى حقيقة الاضافة في الحال فتصح نيته ويجعل ما نوى كا
الملفوظ به ولو حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين او جوربين
حنث لان الكسوة عبارة عن التمليك وما ملكه شيئا فتم شرط حنثه بخلاف ما لو حلف لا
يكسوه ثوبا فان الثوب ما يكون ساتر البدن وذلك لا يوجد في الخف والقلنسوة ولهذا
لا يتأدى بها الكسوة في الكفارة ولو حلف لا يكسوه ثوبا فاعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحنث
لانه ما كساه الثوب انما وهب له الدراهم واشار عليه بمشورة والمطلب له بالخيار ان شاء
اشترى بها ثوبا لم يحنث ~~لانه ما كساه الثوب انما وهب له الدراهم واشار عليه بمشورة~~ وان شاء غيره
فلو ارسل اليه بثوب كسوة حنث لانه قد كساه فان فعل رسوله كفعله وان نوى ان يعطيه
من يده الى يده لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وان حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا
او سكينا او ترسا لم يحنث لانه لا يسمى في الناس لابسا انما يسمى متقلدا للسيف او
حاملا للسلاح او علقه على نفسه ولو لبس درع حديد حنث لانه يسمى به لابسا للسلاح
ولو حلف لا يلبس درعا فلبس درع حديد او درع امراة حنث لان اسم الدرع يتناولهما حقيقة
وعادة فان عنى احدهما فقد نوى التخصيص في اللفظ العام وذلك صحيح فلا يحنث الا بلبس
ما عنى وان حلف لا يلبس شيئا فلبس درع حديد او درع امراة او خفين او قلنسوة حنث
في ذلك كله لانه عقد يمينه على فعل اللبس في محل هو شيء واسم الشيء يتناول هذا كله وفعل
اللبس يوجد في كلها فلهذا حنث والله تعالى اعلم

باب الوفاء في اليمين

واذا حلف ليعطين فلانا ماله راس الشهر او عند الهلال ولا نية له فله الليلة التي يهل
فيها الهلال ويومها كله لان الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل والنهار وراس كل شهر
اوله فاول الليلة اول اليوم من الشهر يكون راس الشهر الا ترى ان في العرف يقال اليوم راس
الشهر وانما هل البارحة وعند عبارة عن القرب وذكره في المغني وذكر الراس سواء وان حلف
ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله لان الصلاة تذكر بمعنى الوقت
قال صلى الله عليه واله وسلم ان للصلاة اولا واخرا والمراد الوقت ولان الاعطاء انما يكون
في الزمان لا في الصلاة فعرفنا ان مراده الوقت وان قال عند طلوع الشمس او حين يطلع
الشمس فله من حين يطلع الشمس الى ان تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع
الشمس ثم النهي يمتد الى ان تبيض وان قال الضحوة فوقت الضحوة من تبيض الشمس الى ان تزول
وان قال مساء فالمساء مساءان احدهما بعد الزوال والاخر بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته
وان قال سحرا فوقت السحر بعد ذهاب ثلثي الليل الى طلوع الفجر الثاني وان لم يعطه حتى مضى
الوقت الذي سماه حنث لفوات شرط البر وان قال يوم كذا فله ذلك اليوم كله فاذا غابت الشمس
قبل ان يعطيه حنث لان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس الا ترى ان صوم اليوم يتأدى
بوجود الامساك في هذا القدر وان اعطاه قبل مجيء الوقت المسمى او وهبه له او ابراه منه

ثم جا الوقت وليس عليه شئ لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد لما بينا ان اليمين الموقتة وانما
تنعقد موجبة في اخر الوقت المسمى وعند ذلك لاحق عليه وفي مثله لا تنعقد اليمين عند
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله تعالى ولو مات احدهما قبل مضي الوقت لم
يحنث لان الشرط حنثه ترك فعل الادا في اخر ذلك الوقت اليه ولا يتحقق ذلك اذا مات احدهما
قبله وكذلك لو قضى الى وكيل الطالب بر لان دفعه الى وكيل الطالب كدفعه اليه وان حلف
لا يعطيه حتى ياذن له فلان فمات فلان قبل ان ياذن له فاعطاه لم يحنث في قول ابي حنيفة
ومحمد ويحنث في قول ابي يوسف لانه عقد يمينه على فعل الاعطاء وجعل الى ذلك غاية وهو
اذن فلان فموت فلان يفوت الغاية وذلك يوجب صيرورة اليمين مطلقة لا طلاقها واذن
فلان كان مانعا من الحنث فبفواته يتحقق اتحاد الشرط للحنث ولا ينعدم وهما يقولان المعقود
عليه حرمة الدفع الى غاية وهو اذن فلان وقد فات اذنه بموته فيفوت المعقود عليه
والعقد لا يبقى بعد فوات المعقود عليه يوضحه انها لو بقيت تعتبر حرمة الدفع مطلقا لا
موقتا وهذا المطلق لم يكن ثابتا بيمينه ولا يثبت من بعده ولانه جعل شرط حنثه ترك
الاستيذان من فلان قبل الاعطا وذلك لا يتحقق بعد موت فلان فمن هذا الوجه تفوت
شرط الحنث بموت فلان ولو حلف ليقضين فلانا ماله وفلان قد مات وهو لا يعلم
لم يكن عليه حنث في يمينه وان كان يعلم بموته حين حلف حنث وكذلك لو حلف ليضربنه او ليكلمنه
او ليكلمنه او ليقتلنه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث علم او لم يعلم لانه اضاف
اليمين الى محلها فانعقدت ثم شرط البر فايت منه وفوات شرط البر موجب للحنث كما لو كان
عالما بموته او كان حيا فمات قبل ان يقتله وبيان الوصف ان محل اليمين خبر من المستقبل سوا
كان الحالف قادرا عليه او عاجزا عنه الا ترى انه لو قال والله لامسن السما او لاحولن
هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه لانه عقدها على خبر في المستقبل وان كان هو عاجزا عن
ايجاده فهذا امثله وابو حنيفة ومحمد قالا محل اليمين المعقودة خبر فيه رجا الصدق
لانها تنعقد للحظر او للاجابة او للاظهار معنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه
رجا الصدق فلا تنعقد اصلا كاليمين الغموس ثم اذا كان لا يعلم بموته فمقصوده ازهاق
روح موجودة فيه وقت اليمين ولا تصور لهذا اذا كان ميتا واذا كان يعلم
بموته فمقصوده ازهاق روح يحدثه الله تعالى فيه اذا احياه وذلك متوهم فانعقد يمينه
ثم حنث لوقوع الياس عما هو شرط البر ظاهرا وعلى هذا والله لاشربن الما الذي في
هذا الكوز ولا ماء فيه لم تنعقد يمينه في قول ابي حنيفة ومحمد لانه عقد اليمين على
شرب الما الموجود في الكوز والله تعالى وان احدث في الكوز ما فليس هو الماء الذي كان
موجودا في الكوز وقت اليمين بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فلان لانه عقد
يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه اليمين متوهما
ووزان هذا من مسئلة الكوز ان لو قال لاقتلن هذا الميت فان يمينه لا تنعقد لانه
لا تصور لما حلف عليه فانه اذا احياه الله تعالى حيا يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتا
وفي مسئلة القتل رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة على ضد ما ذكره في الاصل انه اذا

الوقت المذكور
الى الطالب

في الكوز
كما لا تنعقد يمينه على خبر ليس فيه رجاء الصدق الا انه لا فرق فيما بين ان يعلم ان في الكوز لا ماء فيه او لا يعلم لا تنعقد

لكان لا

كان لا يعلم بموته تنعقد يمينه باعتبار ان ما يتوهم يجعل كالموجود حقيقة في حقه وان كان
يعلم بموته لا ينعقد يمينه ولكن الاول اصح فاما اذا حلف ليمس السما فهو اثم في هذا اليمين
لان المقصود باليمين تعظيم المقسم به وانما يحصل منه هتك حرمة الاسم باستعمال اليمين
في هذا المحل ولكن عليه الكفارة عندنا خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبر لعقد اليمين ان
يكون ما يحلف عليه في وسعه ايجاده وذلك غير موجود هنا ولكنا نقول انعقاد اليمين باعتبار
توهم الصدق في الخبر وذلك موجود فان السما غير محسوس والملائكة يصعدون السما ولو
اقدره الله تعالى على صعود السما يصعد ولكن لكن الحجر محل قابل للتحول لو حوله الله فانعقدت
يمينه ثم حنث في الحال لعجزه عن ايجاد شرط البر ظاهرا وذلك كاف للحنث الا ترى ان في الفعل الذي
يقدر عليه يحنث اذا مات قبل ان يفعله لوجود العجز عن ايجاد الشرط البر ظاهرا ولا فائدة
في انتظار الموت هنا لان ذلك العجز ثابت في الحال فلهذا يحنث في الحال ولا يقال اعادة الزمان
الماضي في قدرة الله تعالى ايضا وقد فعل لسليمان عليه السلام وعلى سائر الانبيا فكان ينبغي ان
تنعقد اليمين الغموس بالطريق الذي قلتم وهذا لان هناك اخبر عن فعل قد حصل فيه وذلك
لان كونه لو ان الله تعالى اعاد الزمان الماضي لا يصير الفعل موجودا من الحالف حين يفعله
وفي مسئلة مس السماء لو وقت يمينه لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت لما بينا ان انعقاد اليمين الموقتة في
الاخر الوقت المسمى وعند ابي يوسف انه يحنث في الحال لانه انما يتوقف يتوقت انعقاد اليمين اذا كان
ما حلف عليه في وسعه ايجاده عند ذلك واما اذا لم يكن في وسعه ايجاده كان توقيته لغوا فيحنث
في الحال وهكذا على مذهبه في مسئلة شرب الماء الذي في الكوز اذا وقت يمينه فان كان في الكوز
ما لم يحنث الا في اخر الوقت وان لم يكن في الكوز ما حنث في الحال ولو حلف بطلاق امراته ليأتين
البصرة فمات قبل ذلك طلقت عند الموت لان بموته فات شرط البر وهو اتيان البصرة ولا نقول انه
يحنث بعد موته ولكنه كما اشرف على الموت وتحقق عجزه عن اتيان البصرة حنث حتى انه ان كان لم
يدخل بها فلا ميراث لها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة وتعتد
الى ابعد الاجلين بمنزلة امراة الفار وان ماتت وهو حي لم تطلق لانه قادر على اتيان البصرة
بعد موتها فلم يتحقق شرط الحنث بموتها ولو حلف بطلاق امراته انه ان لم تات البصرة فماتت
هي فلا ميراث للزوج لانها لما اشرفت على الموت فقد تحقق عجزها عن اتيان البصرة فتطلق
ثلاثا قبل موتها ولو مات الزوج كان لها الميراث لانها تقدر على الاتيان اي البصرة بعد
موته ولو حلف بعتق كل مملوك لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ الموجود في ملكه حين حلف
فان بقي في ملكه الى وقت الكلام عتق والا فلا فان لم يكن في ملكه حين حلف مملوك لم
تنعقد يمينه ولو قال اذا كلمت فلانا فكل مملوك لي يوم اكلمه حر فهو كما لو قال اذا ملكت مملوكا
ثم كلمه عتق وان لم قال كل مملوك اشتريه حر يوم اكلم فلانا فاشترى رقيقا ثم كلم فلانا ثم اشترى
اخرين عتق الذين اشتراهم قبل الكلام ولم يعتق الذين اشتراهما بعد الكلام لان قوله كل
مملوك اشتريه شرط وقوله فهو حر يوم اكلم فلانا جزا لما بينا ان الجزا ما يتعقب حرف الفا فانما
جعل الجزا عتقا متعلقا بالكلام وهذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ولو تناول
كلامه الذين اشتراهم بعد الكلام لعتقوا بنفس الشرا فلم يكن هذا هو الجزا الذي علقه بالشرا

وان حلف بعتق عبده ان لم يكلم فلانا فمات الحالف عتق العبد من ثلثه لان شرط حنثه فوت
الكلام في حياته وذلك يتحقق عند موته فكان هذا بمنزلة العتق في المرض من حيث انه يعتبر من
ثلثه وان مات المحلوف عليه وبقي الحالف عتق العبد لفوات شرط البر وهو الكلام مع فلان
فان الميت لا يكلم فان المقصود من الكلام الافهام وذلك لا يحصل بعد الموت وان حلف لا يطلق
امرأته فامر رجلا فطلقها او جعل امرها بيدها فطلقت نفسها حنث لان الموقع للطلاق هو الزوج
ولكن بعبارة الوكيل او بعبارتها وحقوق العقد في الطلاق لا يتعلق بالعاقد بل هو معبر عن الامر
فكانه طلقها بنفسه الا ان يكون نوى ان لا يتكلم به بلسانه فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص ولان الظاهر ان مقصوده ان لا يفارقها ويحتمل ان
يكون مقصوده ان لا يتكلم بطلاقها ولكن القاضي مامور باتباع الظاهر والله تعالى مطلع على ما في
ضميره ولهذا لو خلعها فقال لها انت باين حنث لانه ما منع نفسه منه وقصده بيمينه قد اتى
به ولو الى منها فمضت المدة بانت وحنث في يمينه في قول ابي يوسف لان الايلاء طلاق موجل فعند
مضي المدة يقع الطلاق ويكون مضافا الى الزوج وعند زفر لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكما
باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنث به موجودا وعلى هذا لو كان الزوج عنينا ففرق القاضي
بينهما بعد مضي المدة لم يحنث في قول زفر وعن ابي يوسف هنا روايتان في احديهما سوى
بين هذا وبين الايلاء لان القاضي نايب عن الزوج في الطلاق شرعا بعد مضي المدة وفي الاخرى
فرق بينهما فقال هنا لم يوجد من الزوج معنى يصير به مباشر الطلاق وذلك شرط حنثه والعتق قياس
الطلاق لان الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشر واما اذا حلف لا يبيع ولا
يشتري فامر غيره ففعل ذلك لم يحنث لان حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالعاقد والعاقد
لغيره بمنزلة العاقد لنفسه فيما يرجع الى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا الا
ان يكون نوى ان لا يامر غيره فحينئذ قد شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك ان كان الحالف ممن
لا يباشر البيع والشراء بنفسه لان اليمين تتقيد بما عرف من مقصود الحالف وان حلف لا يتزوج
امرأة فامر غيره فزوجه حنث لان حقوق العقد في النكاح تتعلق بالامر دون العاقد ولان الوكيل
لا يضيف العقد الى نفسه انما يضيف الى الموكل بمنزلة الرسول وكذلك ان زوجه بغير امره فاجازه
بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعن محمد انه لا يحنث لان في اصل العقد
العاقد ليس بمعبر عنه اذا لم يكن مامورا به من جهته والاجازة ليست بعقد الا ترى ان ما هو شرط
النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الاجازة فلهذا لا يحنث وفي الاجازة بالفعل اختلاف
المشايخ قال رحمه الله تعالى والاصح عندي انه لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد
بالفعل بحال ولا يمكن ان يجعل المجيز بالفعل عاقدا حقيقة ولا حكما انما يكون راضيا وشرط حنثه
العقد دون الرضى وان قال امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام
واخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام خاصة لما بينا ان التزوج شرط والطلاق
جزاء متعلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون التي تزوجها بعد الكلام
لانه لو طلقت طلقت بنفس التزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه وفيه اختلاف زفر وقد بيناه
في الجامع وبينا هناك الفرق بين ما اذا وقت يمينه فقال الى ثلاثين سنة او لم يوقت وبين ما

والله اعلم

اذا قدم الشرط واخره قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فانما تطلق
بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه اولم يوقت واذا حلف لا يبيع لرجل شيا
قد سماه بعينه فباعه لاخر طلبه اليه لم يحنث وكذلك الشرا الان معنى قوله لا ابيع لفلان
اي لاجل فلان وما باع لاجله حين امره به غيره وانما باعه لاجل من امره به بخلاف ما لو قال لا ابيع
ثوبا لفلان لان معنى هذا الكلام لا ابيع ثوبا هو مملوك لفلان وقد وجد ذلك وان امره به غيره
وايضاح هذا الفرق في الجامع وان حلف لا يهب لفلان ولم يقبل فلان او قبل ولم يقبض فهو
فهو حانث عندنا وقال زفر لا يحنث لان الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل
المشتري لان الملك لا يحصل قبل قوله فكذلك في الهبة ولهذا قال زفر في البيع لو باع بيعا فاسدا
لم يحنث حتى يقبضه المشتري ولكنا نقول الهبة تبرع وذلك يتم في جانب المتبرع بفعله لانه ايجاب
لا يقابله استيجاب وذلك يتم بالموجب في حقه كالاقرار بخلاف البيع فانه معاوضة وايجاب يقابله
استيجاب والدليل عليه العرف فان الرجل يقول وهبت لفلان فرد على هبتي واهديت اليه فرد
على هديتي وكذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلانا شيا فاقرضه
لم يقبل حنث الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله قال في القرض لا يحنث كما في البيع فان القرض
عقد ضمان فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل الا بقبضه وعلى هذه الرواية
يفرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا حلف لا يستقرض فانه يحنث اذا طلب القرض من اخر وان
لم يقرضه لان السبب في قوله استقرضت تبين السوال فانما شرط حنثه طلب القرض وقد وجد
بخلاف ما لو حلف لا يقرض او حلف لا يهب فامر غيره حتى فعل حنث وكذلك لو حلف لا يكسوه ولا
يحمله على دابته لان هذا من العقود التي تتعلق الحقوق فيها بالعاقد الا ترى انه يقال كسا الامير
فلانا وانما امر غيره به وان حلف ليضربن عبده او ليخيطن ثوبه او ليبنين داره فامر غيره ففعل
بر في يمينه لانه هو الفاعل لذلك وان امر غيره به فان العرف يقال بنى فلان دارا وخاط فلان
ثوبا على معنى انه امر غيره وان لم يكن هو بنى ولا خاط الا ان يكون عنى ان يبنيه بيده فحينئذ
المنوي حقيقة فعله وفيه تشديد عليه وكذلك كل شي يحسن فيه يقول فعليه وقد فعل وكيله
ولو حلف على ليضربنه فامر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيده لانه لا ولاية له على الحر فلا يعتبر
امره فيه الا ترى انه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار امره بخلاف العبد فانه مملوك له
عليه ولاية فامر غيره بضربه معتبر الا ترى ان الضارب فيه يستفيد به حل الضرب ولان
العادة الظاهرة ان الانسان يترفع عن ضرب عبده بيده وانما يامر به غيره فعرفنا ان ذلك
مقصوده ولا يوجد مثله في حق الحر الا ان يكون الحالف السلطان او القاضي فحينئذ يبر
اذا امر غيره بضربه لانه لا يباشر الضرب بنفسه عادة وضرب الغير بامره يضاف اليه فيقال
الامير اليوم ضرب فلانا وضرب القاضي فلانا الحد الا ان ينوي ان يضربه بيده فحينئذ
نوى حقيقة كلامه فيعمل بنيته ويدين في القضا

باب اليمين في الخدمة

قال واذا حلف الرجل لا يستخدم جارية قد كانت تخدمه قبل ذلك ولا نية له فجعلت الجارية
تخدمه من غير ان يامرها حنث لانه يستخدمها باستدامة ملكه فيها فانه انما اشتراها
للخدمة فما دام مستديما للملك فيها فهو دليل استخدامها ولانها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام

كان منه فاذا جعلت تخدمه على حالها ولم ينهها فهو مستخدم لها بما سبق منه حتى لو نهاها
ثم خدمته لم يحنث لانه باليمين قد انقطع حكم الاستخدام السابق ولان اداة
الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه ولو حلف على خادم لا يملكها
ان لا يستخدمها فخدمته بغير امره لم يحنث لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة فانه ليس
بمالك ليكون طلبها خدمتها باستدامة الملك او يجعل الاستخدام السابق باعتباره قايما
كان حلف ان لا تخدمه حنث لانه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق ذلك منه سواء كان بامره
او بغير امره بخلاف الاول فانه عقد اليمين على فعل نفسه كان الاستخدام طلب الخدمة وكل شيء
من عمل بيته فانه خدمة لان الانسان انما يتخذ الخادم لذلك وكذلك لو سالها وضوءا او شرابا
او اومى اليها بذلك فقد استخدمها لان الاستخدام بالايماء والاشارة ظاهر ممن يترفع عن
ان يخاطب خدمه بالكلام وكذلك لو حلف ان لا يستعين فاشار اليها بشيء من ذلك حنث ان اعانته
او لم يعنه لان الاستعانة طلب الاعانة وقد تحقق منه الا ان يكون نوى ان يفعله فلا يحنث حينئذ
حتى تعينه لان المقصود هو الاعانة دون الاستعانة فاذا ذكر السبب وعنى به ما هو المقصود
عملت نيته فان حلف لا يخدمه خادم فلان مجلس على مائدة مع قوم يطعمون وذلك الخادم يقوم في طعامهم
وشرابهم حنث لانه قد خدم كل واحد منهم ووجد به شرط الحنث في حق الحالف بدليل حديث انس
كن جواري عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤوس مضطربات الثدي وان كان حلف ان
لا يستخدمها لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه ولم يوجد ذلك منه حقيقة ولا حكما لانها
غير مملوكة له وسوا في ذلك اذا استخدم غلاما او جارية صغيرا كان او كبيرا لان اسم الخادم يتناولهما
والاستخدام يتحقق منهما وهو متعارف ايضا فلهذا حنث في ذلك كله والله اعلم

باب اليمين في الركوب

واذا حلف لا يركب دابة فركب حمارا او فرسا او
برذونا او بغلا حنث وكذلك ان ركب غيرها من الدواب كالبعير والفيل لان اسم الدابة يتناوله
حقيقة وعرفا فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا
وفي الاستحسان لا يحنث لعلمنا انه لم يرد التعميم في كل ما يدب على الارض وقد وقع يمينه على
فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير وقد تايد
ذلك بقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وانما ذكر منه الركوب في هذه الانواع الثلاث
فاما في الانعام ذكر منفعة الاكل بقوله تعالى والانعام خلقها لكم وان كان يركب الفيل والبعير في بعض
الاوقات فذلك لا يدل على ان اليمين يتناوله الا ترى ان البقر والجاموس يركب في بعض المواضع
ثم لا يفهم احد من قول القايل فلان ركب دابة البقر الا ان ينوي جميع ذلك فيكون على ما نوى
لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه وان عنى الخيل وحدها لم يدين في الحكم لانه نوى
التخصيص في اللفظ العام وان قال لا اركب وعنى الخيل وحدها لم يدين في القضا ولا فيما بينه
وبين الله تعالى لان في لفظ فعل الركوب والخيل ليس بمذكور ونية التخصيص يصح في الملفوظ دون ما لا
لفظ له وان حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لم يحنث وكذلك ان حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث
لان البرذون فرس العجم والفرس اسم العربي فهو كما لو حلف لا يكلم عربيا فكلم عجميا او على العكس لم
يحنث وان حلف لا يركب شيا من الخيل فركب فرسا او برذونا حنث لان الاسم الخيل يجمع الكل قال الله

٣٤٥

تعالى ومن رباط الخيل الاية وقال صلى الله عليه واله وسلم الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيمة
وبهذا يستحق الغازي السهم بالبرذون والفرس جميعا وان حلف لا يركب دابة فحمل عليها مكرها
يحنث لانه عقد يمينه على فعل في الركوب وهو ما ركبها بل حمل عليها مكرها الا ترى ان الحمل يتحقق
فيما يستحيل نسبة الفعل اليه كالجمادات وان ركب دابة عريانا او بسرج او اكاف حنث لانه ركبها و
الركوب بهذه الاوصاف معتاد وان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبده ولا دين عليه
لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا ان ينويها وفي قول محمد هو حانث لانه
عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان فان اللام دليل الملك وكسب العبد مملوك لمولاه فيكون
حانثا به وكونها في يد عبده لكونها في يد اجيره وهما يقولان عقد يمينه على دابة هي منسوبة
الى فلان وهذه منسوبة الى العبد حقيقة من حيث انه الكسبها وعرفا من حيث انه يقال
دابة العبد فلا يحنث به الا ان ينويه وهو نظير ما تقدم في قوله لا دخل دار فلان ان المعتبر هو النسبة بالسكنى دون
الملك فهذا مثله ثم على قول ابي حنيفة ان كان على العبد دين يحيط برقبته وكسبه لم يحنث وان
نواها لان من اصله ان المولى لا يملك كسب عبده المديون بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين فان
هناك اذا نواها يحنث لانه نوى اضافة الملك وهو مملوك له وعند ابي يوسف سواء كان
عليه دين او لم يكن عليه دين وان نواها يحنث لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع
ملك المولى وعند محمد يحنث على كل حال لان المعتبر عنده اضافة الملك واستغراق كسب العبد
بالدين لا يمنع ملك المولى وان ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنث وكذلك الدار والثوب لانه ان اعتبر
اضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك ما بقي مكاتبا وان اعتبر اضافة النسبة فهي منسوبة الى
المكاتب دون المولى وان حلف لا يركب مركبا ولا نية له فركب سفينة او محملا او دابة حنث لانه
ذكر المركب هنا وكل هذا مركب والمركب ما يركب ومن حيث العرف تسمى السفينة مركبا وكذلك شرعا
قال الله تعالى يا بني اركب معنا وقال الله تعالى وقال اركبوا فيها وان حلف لا يركب بهذا السرج
فزاد فيه شيئا او نقص منه حنث لان ذلك السرج الذي عينه وقد ركب به والنقصان والزيادة
في الشيء لا تبدل اصله ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنث لان اسم السرج
للحنا اصل واللبد والصفة وصف فيه والمعتبر هو الاصل دون الوصف وهذا لان الذي والصفة
لم يحنث يدعوه الى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة
واذا حلف بالله ما له مال وله دين على مفلس او على املي وليس له غيره لم يحنث لان الدين ليس بمال
حقيقة فالمال ما يتمول ويتمول ما في الذمة لا يتحقق والمال ما يتوصل به الى قضاء الحوائج وما في الذمة
باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار ماله مال وله دين على مفلس وهو بالقبض والمقبوض عين و
وكذلك ان كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه واقر به او جحده وهو قائم بعينه لم يحنث اما اذا استهلكه
فقد صار دينا في ذمته واما ما كان قائما بعينه اذا كان جاحدا له فهو تاوي في حق الحالف الا ترى انه
لا يلزمه الزكاة باعتباره ولا يحرم عليه الصدقة باعتباره والتاوي لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالا
له ولو كانت له وديعة عند انسان حنث لان الوديعة عين ماله ويده مودعه كيده الا ترى انه يتمكن من
استردادها متى شاء وان يتصرف فيها مطلقا ولم يذكر المغصوب اذا كان قائما بعينه والغاصب
مقر به قيل هنا يحنث لانه متمكن من استرداده بقوة السلطان لما كان الغاصب مقرا به وتصرف

فيه ينفذ فكان كالوديعة وقيل لا يحنث لان الغاصب اذا كان قاهرا فالظاهر انه لا يتمكن من الاسترداد
منه وان كان مقرا وفى العرف اذا صودر رجل يقال له قد افتقر ولم يبق له مال وان كان من صادره
مقرا وفى باب الايمان العرف معتبر وان كانت عنده فضة او ذهب قليل او كثير حنث لان
النقد مال على كل حال الا ترى ان زكاة المال تجب فى النقود باعتبار العين الا ان اعتبار النصاب
هناك لاثبات صفة الغنا للمالك بها اما هنا اسم المال يتناول القليل والكثير وكذلك مال التجارة
والسايمة كان ذلك مال حقيقة وشرعا حتى تجب الزكاة فيها وان نوى الفضة والذهب خاصة
لم يدين فى القضا لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام وان كان له عروض او حيوان غير السايمة
لم يحنث وفى القياس يحنث لان ذلك مال الا ترى ان الوصية تتناول ذلك كله ولكنه استحسن
ليس ذلك بمال شرعا وعرفا حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يعد صاحبه متمولا بها والايمان مبنية
على العرف والعادة وان لم يكن له مال وكان له عبد له مال لم يحنث فى قول ابى يوسف ويحنث
فى قول محمد رحمه الله تعالى وهذا ومسئلة الدابة سوا والله تعالى اعلم

باب الوقت فى اليمين

قال واذا حلف الرجل ليعطين فلانا
حقه اذا اصلى الاولى فله وقت الظهر الى اخره لان المراد بذكر الصلاة الوقت والاولى
هى الظهر فى لسان الناس فلا يحنث ما لم يخرج وقت الظهر قبل ان يعطيه وان حلف ليعطينه
كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف فى اول الشهر فهذا الشهر يدخل فى يمينه وينبغى ان يعطيه
فيه درهما قبل ان يخرج وكذلك لو حلف فى اخر الشهر الا ترى انه لو حلف ليعطينه فى الشهر
كان عليه ان يعطيه قبل ان يهل الهلال سوا كان فى اول الشهر او فى اخره وكذلك لو قال فى كل شهر
لان الشهر الذى حلف فيه اقرب الشهور اليه الا ترى انه لو قال فى كل يوم كان اليوم الذى حلف
فيه داخلا فى الجملة وكذلك اذا قال فى كل شهر وكذلك لو كان المال عليه نجوما عند استهلال
كل شهر فحلف ليعطيه النجوم فى كل شهر كان له ذلك الشهر الذى فيه النجم فمتى اعطاه فى اخر ذلك الشهر
فقد بر لانه جعل شرط البر اعطا كل نجم بعد حلوله فى الشهر والشهر اسم لجزء من الزمان من حين
يهل الهلال الى ان يهل الهلال فاذا اعطاه فى ذلك او فى اخره فقد تم شرط بره وان حلف ليعطينه
عاجلا ولا نية له فالعاجل قبل ان يمضى الشهر لان الاجال فى العادة مقدرة بالشهور وادنى ذلك
شهر فما دونه فى حكم العاجل فكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجلا فان كان يعنى شيا فهو على ما
نوى لم يكن له نية فاذا كلمه بعد شهر لم يحنث وكذلك اذا قال مليا فالمراد به التبعيد قال الله تعالى
واهجرنى مليا فان كان يعنى شيا فهو على ما نوى والا كان على الشهر فصاعدا لان العيد والاجل
سوا وان كان حلف ليعطينه فى اول الشهر الداخل فيه فله ان يعطيه قبل ان يمضى منه نصفه وان مضى
نصفه وان مضى منه نصفه قبل ان يعطيه حنث لان للشهر اولا واخرا فاوله عند الاطلاق
يتناول النصف الاول منه والاخر منه يتناول النصف الاخر وعلى هذا روى عن ابى يوسف
رحمه الله انه لو قال والله لا اكلمه اخر يوم من اول الشهر واول يوم من اخر الشهر ان يمينه يتناول الخا
مس عشر والسادس عشر وان حلف لا يعطيه ماله عليه حينا فاعطاه قبل ستة اشهر حنث لان الحين
قد يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد وقت الصلاة ويذكر
بمعنى اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر ويذكر بمعنى ستة اشهر كما

نقاع

في تأويل

١٤٣

نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها انه ستة
اشهر من حين يخرج الطلع الى ان يدرك التمر فعند الاطلاق يحمل على الوسط من ذلك فان خير
الامور اوسطها لانا نعلم انه لم يرد به الساعة فانه اذا اقصد المماطلة ساعة واحدة لا يحلف
على ذلك ونعلم انه لم يرد اربعين سنة فانه اذا اراد ذلك يقول ابدا فعرفنا ان المراد ستة اشهر
والزمان في هذا كالحين لانهما يستعملان استعمالا واحدا فان الرجل يقول لغيره لم القك
منذ زمان يستوي ان كان ذكره معرفا بالالف واللام او منكرا الا ان ستة اشهر لما صارت معهودة في الحين
والزمان فالمعروف ينصرف الى المعهود وكذلك الدهر في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى
عنه لا ادري ما الدهر ومن اصحابنا من يقول هذا الاختلاف فيما اذا ذكره منكرا وقال دهرا فاما
اذا ذكره معرفا فذلك على جميع العمر قال الله تعالى حين من الدهر فقد جعل الحين جزءا من الدهر فيبعد
ان يسوي بينهما في التقدير ومنهم من قال ان الخلاف في الكل واحد وهما يقولان ان الدهر في العرف
يستعمل استعمال الحين والزمان فان الرجل يقول لغيره لم القك منذ دهر كما يقول لم القك منذ حين وفي
الفاظ اليمين المعتبر هو العرف وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قد علمت بالنص ان الحين بعض الدهر
ولم اجد في تقدير الدهر شيئا نصا او نصب المقادير بالراي لا يكون وانما يعتبر العرف فيما لم يرد نص بخلافه
فلهذا ابو قف ولا عيب عليه في ذلك الا ترى ان ابن عمر رضي الله عنهما لما سئل عن شيء فقال لا
ادري حين لم يحضره جواب ثم قال طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لا ادري وقيل انما قال
لا ادري لانه حفظ لسانه عن الكلام في معنى الدهر فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه واله
وسلم انه قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر معناه انه خالق الدهر وفي حديث اخر ان النبي
صلى الله عليه واله وسلم قال فيما يوثر عن ربه عز وجل استقرضت من عبدي فابى ان يقرضني
وهو يسبني ولا يدري ويسب الدهر ويقول وادهراه فانما انا الدهر ويقول واالدهراه حديث
فيه طول فلهذه الاثار الظاهرة حفظ لسانه وقال لا ادري ما الدهر وهو كما روي ان النبي صلى الله
عليه واله وسلم سئل جبريل عليه السلام عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسال جبريل
فسئل جبريل عليه فقال لا ادري حتى اسال ربي عز وجل فصعد الى السماء ثم نزل فقال سالت
ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا
فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان وان حلف لا يكلم فلانا الايام فهو على عشرة
ايام في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد على سبعة الايام لان الالف
واللام للمعهود فيما فيه معهود والمعهود في الايام الايام السبعة التي يدور عليها الشهور والسنون
كلها كلما دارت عادت وفي الشهور اثني عشر شهرا وليس في السنين معهود فيستغرق العمر وابو
حنيفة يقول الالف واللام للكثرة فكانه قال ايام كثيرة واكثر ما يتناوله اسم الايام مقرونا
بالعدد العشرة لانه يقال بعده احد عشر يوما وكذلك في الشهور والسنين فينصرف يمينه الى
العشرة مما سمى قال وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد على ثلاثة ايام لانه
ذكر لفظ الجمع وادنى ما يطلق عليه اسم الجمع المتفق عليه ثلاثة وكذلك قول ابي حنيفة على ما ذكره
في الجامع الكبير وهو صحيح وذكرها ان على قوله يكون على عشرة ايام سوا قال اياما او قال الايام
واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع وقد بيناه ثمة وان حلف ليعطيه

عند اى اول النهار فاعطاه قبل ان ينتصف النهار بر لما بينا ان النهار اوله واخره كما للشهر
وان حلف ليعطينه مع حل المال او عند حله او حين يحل المال او حين يحل ولا نية له فهذا
يعطيه ساعة يحل فان اخره عن ذلك حنث لان لفظ مع للضم وحرف عند للقرب وحرف حين
فى مثل هذا الموضع يراد به الساعة عادة فكانه حلف ليعطينه ساعة يحل فاذا اخره عن ذلك
حنث وان حلف لا يضرب عبده فوجاه او قرصه او خنقه او مد شعره او عضه حنث لان الضرب
فعل موجع على قصد الاستحقاق او التاديب وهذا كله موصل الالم الى قلبه فكان ضربا ولان ذلك من
حيث العادة ان القاصد الى ضرب عبده انما يقصد ما يقدر عليه من هذه الافعال ويسمى فعله
ضربا ومن يعاينه يفعل ذلك يسميه ضاربا عبده ولو حلف ليضربنه مائة سوط فضربه مائة سوط
وخفف بر لان شرط بره اصل الضرب دون غايته والخفيف ضرب كالشديد ومطلق الاسم لا
يتناول نهاية الشىء وان جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر لانه انما يكون ضاربا له بما يصل الى بدنه
والواصل الى بدنه بعض السياط حين جمع الكل جميعا فلهذا لا يبر ولو ضربه بسوط وله
شعبتان عليه خمسين ووقعت به الشعبتان بر لان كل شعبة سوط واقع على بدنه ضربا
فيعتبر بكل ايقاع ضاربا له سوطين فاذا ضربه خمسين فقد ضربه بمائة سوط وهو شرط
بره الا ترى ان الامام يصير مقيما احد الزنا بهذا المقدار فكذلك الحالف

باب البشارات

قال واذا قال غلمانى يبشرنى بكذا فهو حر فبشره بذلك واحد ثم اخر عتق الاول
دون الثانى لان الاول بشير والاخر مخبر فان البشير من يخبر بما غاب عنه علمه فيعتبر عند
سماعه بشرة وجهه وانما وجد هذا من الاول دون الثانى وان بشروه معا عتقوا لان كل
واحد منهم خبره بما غاب عنه علمه فالعلم بالمخبر به يتعقب الخبر ولا يقترن به والدليل
على ان البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى وبشروه بغلام عليم ولو بعث احد
غلمانه مع رجل بالبشارة فقال ان غلامك يبشرك بكذا اعتق لان عبارة الرسول كعبارة
المرسل فالبشير هو المرسل والرسول مبلغ قال تعالى ان الله يبشرك بكلمة منه اسمه وانما
سمعت من رسل الله تعالى وهم الملائكة ثم كان بشارة من الله تعالى لها وكذلك لو كتب به اليه كتابا
لان البيان بالكتاب كالبيان باللسان فان قال نويت البشارة المشافهة لم يعتق لانه نوى حقيقة
كلامه فان البشارة انما تكون حقيقة منه اذا سمعه بعبارته واذا قال اى غلمانى اخبرنى
بكذا فالاول والثانى والمكاتب والمرسل يعتقون جميعا لان الخبر يتحقق منهم فقد يخبر
المرء بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه الا ان يعنى المشافهة فتعمل منه لانه حقيقة
كلامه وقع فى بعض النسخ الاصل التسوية بين الاخبار والاعلام والمراد ان الاعلام
للمراد يحصل بالكتاب والرسول كالاخبار فاما الاعلام لا يكون من الثانى بعد الاول لان
الاعلام ايقاع العلم بالخبر وذلك لا يتكرر بخلاف الاخبار الا ترى ان الرجل يقول اخبرنى
بهذا غير واحد ولا يقول اعلمنى غير واحد واذا قال اى غلمانى حدثنى فهو المشافهة بمنزلة
قوله كلمنى الا ترى انا نقول اخبرنا الله بكذا اى فى كتابه او على لسان رسوله ولا نقول حدثنا
الله ولا كلمنا الله وان حلف ان علم بمكان فلان ليخبرنك به ثم علما جميعا به فلا بد من
ان يخبره به بذلك ليبر لان الاخبار يتحقق وان كان المخبر به معلوما له ولو قال ليعلمنك

٣٤٢ فهو انتظر

به لم يحنث فى قول ابى حنيفة ومحمد وهو حانث فى قول ابى يوسف لانهما اذا علما جميعا به فما
هو شرط بره وهو الاعلام فات بمنزلة قوله لاشربن الما الذى فى الكوز ولا ماء فيه وان قال
يوم افعل كذا فعبده حر ففعله ليلا عتق لان اليوم يذكر بمعنى الوقت قال الله تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره الا متحرفا لقتال والرجل يقول انظر يوم فلان ويذكر والمراد به بياض النهار
فقلنا اذا اقرن به ما يمتد كالصوم علم ان المراد به بياض النهار واذا اقرن به ما لا يمتد والمراد
به الوقت وانما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت وان قال نويت النهار
دون الليل دين فى القضا لانه نوى حقيقة كلامه وهى حقيقة مستعملة وان قال ليلة
افعل كذا انه على الليل خاصة لان الليل ضد النهار قال الله تعالى وهو الذى جعل الليل
والنهار خلفة فكما ان النهار مختص بزمان الضيا فالليل مختص بزمان الظلمة والسواد
وان حلف لا يبيت فى مكان كذا فاقام فيه ولم ينم حنث لان البيتوتة هو المكث والقرار
بالليل فى مكان ولهذا يسمى الذى يكون المرء فيه بالليل بيتا واللفظ لا يدل على النوم و
اليقظة فيحنث نام او لم ينم الا ان يعنى النوم فيكون على ما نوى لانه نوى التخصيص فى
لفظ والعرف والاستعمال يشهد له ولكن لك ان اقام فيه اكثر من نصف الليل وان اقام
فيه اقل من نصف الليل لم يحنث لان الانسان قد يكون فى بعض الليل فى غير منزله ثم رجع
الى منزله واذا سئل اين ابات قال فى منزلى ولان الكثر يتنزل منزلة الكمال والاقل تبع للاكثر
فاذا اقام فيه اكثر من نصف الليل فكانه اقام فيه جميع الليل فيحنث وان حلف لا يظله
ظل بيت فدخل بيتا حنث لان هذا اللفظ عبارة عن الدخول فى عرف الناس فانه انما يظل
بظل البيت اذا دخل تحت سقفه وان اقام فى ظله خارجا لم يحنث الا ان ينوى ذلك لان لفظ
عبارة عن الدخول الغلبة الاستعمال ولم يوجد ذلك وان حلف لا ياويه بيت فاواه بيت ساعة
من الليل او النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه اكثر من نصف الليل والنهار فى قول ابى يوسف
الاول لان الايوا والبيتوتة تتقارب فى الاستعمال الا ان البيوت تستعمل فى الليل خاصة يقال
بات يفعل كذا اذا فعل ليلا وظل يفعل كذا اذا فعله نهارا فاما الايوا يستعمل فيهما
ثم البيتوتة لا تكون الا فى اكثر من نصف الليل فكذلك الايوا لا تكون الا فى اكثر من نصف
الليل او النهار ثم رجع وقال اذا دخل ساعة حنث وهو قول محمد لان الايوا الحصول فى
مكان قال الله تعالى ساوى الى جبل اى التجى اليه فاكون فيه وقال ابو سعيد الحذرى لابن
عباس رضى الله تعالى عنهم لا اوانى واياك ظل بيت ما دمت على هذا القول اى لا اجتمع
معك وقال صلى الله عليه وآله وسلم ما اواه الجرين ففيه القطع فاذا اوى الجرين اى حصل
فيه فاذا دخل البيت ساعة فقد وجد الايوا فيحنث ولو ادخل احدى قدميه لم يحنث لانه
ما حصل فى البيت بادخال احد القدمين وكذلك ان دخل جسده وهو قايم ولم يدخل رجليه
لم يحنث لان اعتماد القايم على رجليه والجسد تبع للرجلين فاذا لم يدخلهما لم يكن حاصلا فى
البيت فلا يحنث والله تعالى اعلم

باب اليمين فى الكفالة

واذا حلف لا يكفل لكفالة فكفل بنفس حر او عبد او بثوب او دابة او تدرك فى بيع حنث
لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير من تسليم مال او نفس وقد تحقق ذلك منه ويسمى

به فى الناس كفيلا والمتحرز عن الكفال يكون ممتنعا من ذلك فيحنث والضمان والقبالة
قياس الكفالة لان الكل يستعمل استعمالا واحدا وان حلف لا يكفل عن انسان بشئ فكفل
بنفس رجل لم يحنث لان صلته عن لا تستعمل الا فى الكفالة بالمال فاما الصلة فى الكفالة با
بالنفس البا يقال كفل بنفس فلان وكفل عن فلان بكذا من المال وان حلف لا يكفل
عنه بشئ فاشترى له بامره شيا لم يحنث لان الكفالة التزام المطالبة بما على الغير والثمن
بالشرا هنا فى ذمة الوكيل دون الموكل فلا يكون الوكيل كفيلا عن الموكل بل يكون هو فى حقه
بمنزلة البايع ولهذا طالبه بالثمن وان ابراه البايع عنه وجنس المبيع الى ان يستوفى فى الثمن
وان كفل بامر عن انسان شيا لم يحنث لانه ما التزام عن الامر شيا هو عليه وانما التزم
ما على المطلوب ولكن بمسئلة الامر فكان كفيلا عن المطلوب دون الامر الا ترى انه يبرا
ببراءة المطلوب وانه لا يرجع عند الادا على الامر بشئ وانما يرجع على المطلوب اذا كان
ذلك بسواله ولو كان المال على فلان وبه كفيل فامر فلان الحالف فكفل به عن كفيله
لم يحنث لان الكفيل غير الاصيل وهو انما كفل عن الكفيل وشرط حنثه الكفالة عن الاصيل
الا ترى انه لو برى الكفيل الاول برى الكفيل الثانى وان بقى المال على الاصيل واذا حلف لا يكفل
له فكفل لعبده والدراهم اصلها له لم يحنث لان الكفالة له ان يلتزم مطالبة عليه ولم يوجد
ذلك فان المطالبة انما تتوجه للمكفول له دون من يملك اصل المال وكذلك لو كفل لعبده لانه
ما التزام المطالبة للمولى انما التزمها للعبد وان كان اصل المال للمولى ولا به اعادة لفظ
الحالف فى بره وحنثه وان كفل لفلان لاصل الدراهم لغيره حنث لانه التزم المطالبة لفلان
ومتى كان وجوب المال بعقده ففى حكم المطالبة كان الواجب له وان كان من اصل الملك لغيره
وان حلف لا يكفل وكفى عنه فضمن عنه حنث لان الضمان والكفالة يتقاربان فى الاستعمال كالهبة
مع النحلى والعمرى وان كان عنى اسم الكفالة ان لا يكفل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله
لانه نوى حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان والكفالة وهذا خلاف الظاهر فلا
يصدق فى القضا ولو حلف لا يكفل عن فلان واحال فلان عليه بماله عليه لم يحنث اذا لم يكن
عليه للمحتال له دين على المحيل لان الكفالة عنه ان يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه
قبل الكفالة وذلك لم يوجد هنا انما وكل فلان المحتال له يقبض دينه من الحالف وذلك لا يكون
كفالة عنه كفالة عنه للمحتال له ما لم يكن عليه من قبل والالتزام لقبول الحوالة ابلغ من الالتزام
بالكفالة والضمان فاذا كان يحنث هناك فكذلك يحنث هنا الا انه لا فرق فى حق المضمون عنه
ان الحوالة توجب براءة الاصيل والكفالة لا توجبه والله تعالى اعلم

باب اليمين فى الكلام وغيره

قال واذا حلف لا يتكلم اليوم ثم صلى لا يحنث استحسانا وفى القياس
يحنث وهو قول الشافعى لانه بالتسبيح والتهليل والتكبير وقرءة القران متكلم فان المتكلم ليس هو الا
تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من العباد وقد وجد ذلك الا ترى انه لو
اتى به فى غير الصلاة كان حانثا فكذلك فى الصلاة وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وآله
وسلم ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم فى الصلاة وان كان قد اتى
باذكار الصلاة ويقال حرمة الصلاة تمنع الكلام ولا يراد به الاذكار والعرف معتبر فى الايمان

وكذلك ان ضمنه له ولو كفل للمحتال له على المحيل مال ولم يكن للمحيل مال على المحتال عليه حنث لانه التزم المطالبة عنه للمحتال له م

ولا نفهم احد من هذا ترك القراءة واذكار الصلاة ولذلك فى العرف تقال فلان لم يتكلم فى صلاة قد صح

فاما

فاما اذا قرا في غير الصلاة او سبح او هلل او كبر يحنث لانه قد تكلم الا ترى انه يقال القران كلام الله
الله وان التكلم مما لا يتحقق من الاخرس والقراة والذكر باللسان لا يتحقق من الاخرس فكان
كلاما وكذلك لو انشد شعرا او تكلم باي لسان كان فهو حانث لوجود الشرط ولو حلف لا يكلم فلانا فنادى
من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته لا يحنث وان كان بحيث يسمع صوته فهو حانث لانه يكون
مكلما فلانا بايقاع صوته في اذنه فاذا كان من البعد بحيث لا يسمع صوته لم يوجد ذلك واذا كان
بحيث لا يسمع فقد اوقع صوته في اذنه وان لم يفهم لتغافله عنه واشتغاله بغيره فيحنث الا ترى ان
الاول يسمى هاديا والثاني مناديا له وكذلك لو ناداه وهو نايم فايقظه حنث وهذا ظاهر وقع
في بعض نسخ الاصل فناداه وايقظه وهذه اشارة الى انه وان لم ينتبه بندايه فهو حانث لانه
اوقع صوته في اذنه ولكن لم يفهم لمانع والظاهر الاظهر انه لا يحنث لان النايم كالغايب وان لم
ينتبه كان بمنزلة ما لو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حانثا واذا انتبه فقد
علمنا انه استمع صوته فيكون مكلما له وقيل هو على الخلاف عند ابي حنيفة يحنث لانه جعل النايم
كالمنتبه وعندهما لا يحنث بيانه فيمن رمى سهما الى صيد فوقع عند نايم حيا ثم لم يدرك ذكاته
حتى مات على نبينه في كتاب الصيد وان مر على قوم فسلم عليهم وهو فيهم حنث لانه مخاطب كل
واحد منهم بسلامه الا ان ينوي القوم دونه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يكون
مكلما له اذا قصد بالخطاب غيره ولكنه لا يدين في القضا لانه في الظاهر مخاطب لهم وان
كتب اليه او ارسل اليه لم يحنث لما بينا ان الكلام لا يكون الا مشافهة الا ترى ان احدا منا
لا يستجيز ان يقول كلمني الله وقد اتانا كتابه ورسوله عليه الصلوة والسلام وانما يقال كلم الله
موسى لانه استمع كلامه بلا واسطة وكذلك لو اومى او اشار لم يحنث لان الكلام ما لا يتحقق
من الاخرس والايماء والاشارة يتحقق منه فلا يكون كلاما وذكر هشام عن محمد قال سالني
هرون عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر ان يكتب اليه بايماء او اشارة هل يحنث فقلت نعم اذا
كان مثلك يا امير المومنين وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه عادة وانما يامر به غيره
ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة وعن ابن سماعة قال سالت محمدا عمن حلف لا يقرا كتابا
لفلان فنظر فيه حتى فهمه ولم يقراه فقال سال هرون ابا يوسف عن هذا وقد كان ابتلي بشي منه
فقال لا يحنث وانا بري من ذلك ثم ندم وقال واما انا فلا اقول فيه شيا وذكر هشام وابن رستم
عن محمد رحمهم الله تعالى انه يحنث لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين القراة وفي الايمان
يعتبر المقصود ووجه قول ابي يوسف ان اللفظ مراعى ولفظ القراة والنظر والتفكر ليفهم لا يكون
قراة الا ترى انه لا يتادى به فرض القراة في الصلاة وان قال لا اكلم مولاك وله موليان اعلى
واسفل ولا نية له حنث بايهما كلم وكذلك لو قال لا اكلم جدك وله جدان من قبل ابيه وامه لان
هذا اسم مشترك والاسما المشتركة في موضع النفي تعم لان معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم وهو
بمنزلة النكرة تعم في موضع النفي دون الاثبات وهذه اشارة الى الفرق بين هذا وبين الوصية
لمولاه وقد بينا تمام هذا الفرق في الجامع وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما له عليه
فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة وهو ما فارق غريمه
انما الغريم هو الذي فارقه وكذلك لو كابره حتى انفلت منه لانه يقصد بيمينه منع نفسه

عمانی وسعه دون مالیس قال او لوان المطلوب احال بالمال على رجل وابراه الطالب منه ثم
فارقه لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يحنث لان ما جعله غاية وهو استيفا
ماله عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة وقد روى بينا ان فوات الغاية عند هما يسقط
اليمين لا الى حنث خلافا لابي يوسف كما في قوله لا اكلمك حتى ياذن لي فلان فان توى المال على
المحتال ورجع الطالب الى المطلوب لم يحنث ايضا لان الحوالة تنفسخ بالتوى ولا يتبين انها لم
تكن وانما تنفسخ الحوالة في حق حكم يحتمل الفسخ بعد ثبوته وسقوط اليمين لا يحتمل الفسخ فلهذا
لا يعود اليمين بانفساخ الحوالة وان لم يحل بالمال ولكنه تقاضاه وفارقه ثم وجده زيوفا او
نبهرجة او ستوقا فان كان الغالب عليه الفضة لم يحنث وان رده لانه مستوفي بالقبض الا ترى
انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز فتم شرط بره ثم انتقض قبضه بالرد فلا تنتقض به
حكم البر لانه لا يحتمل الانتقاض وان كان الغالب عليه النحاس كالستوقة فهو حانث لانه ما
صار مستوفيا حقه بالقبض الا ترى انه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وان استحق المقبوض
من يده لم يحنث لانه مستوفي الا ترى انه لو اجازه المستحق بعد الافتراق في الصرف والسلم جاز
ثم انتقض قبضه بالاستحقاق بعده ثم حصول الاستيفا وشرط البر لا يحتمل الانتقاض وان
حلف ليعطينه حقه عن قريب فهو وقوله عاجلا سوا وان نوى وقتا فهو على ما نوى لان الدنيا كلها
قريب عاجل وان لم يكن له نية فهو على اقل من شهر استحسانا وقد بينا هذا وان حلف ان لا
يحبس من حقه شيا ولا نية له فينبغي ان يعطيه ساعة حلف لان الحبس عبارة عن التاخير
فان لم يوخره بعد الحلف لا يكون حابسا وان اخره كان حابسا ولكن الحبس قد يطول ويقصر
فان حابسه فاعطاه كل شي له عنده واقر بعد ذلك الطالب ثم اتاه بعد ذلك بايام فقال بقي
لي عندك كذا من قبل كذا فذكر المطلوب ذلك وقد كانا نسيا ذلك جميعا لم يحنث اذا اعطاه ساعتين
او قال له خذه لان الحبس لا يتحقق فيما يكون معلوما لهما وبعد التذكر لم يحبسه ولكنه اعطاه
بالمناولة او التخلية بينه وبينه فلهذا لم يحنث وان حلف لا يقعد على الارض ولا نية له فقعد
على بساط او غيره لم يحنث لان القاعد على الارض من يباشر الارض عليه من غير ان يكون
بينه وبين الارض ما هو منفصل عنه ولم يوجد ذلك وفي العرف الرجل يقول لغيره اجلس على
البساط ولا تجلس على الارض ويقول فلان جالس على الارض وفلان على البساط والعرف معتبر
في الايمان وان قعد على الارض ولباسه بينه وبين الارض حنث لانه يسمى قاعدا على الارض
ولان الملبوس تبع اللابس فلا يصير حايلا بينه وبين الارض لان الانسان انما يمنع نفسه
من الجلوس على الارض لكيلا تترب ثيابه وهذا يوجد وان كان ذلك بينه وبين الارض
ولا يوجد اذا جلس على بساط وان حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث
لان المشي على الارض هكذا يكون في العرف وان مشى على بساط لم يحنث لانه ما مشى على الارض
ولو مشى على ظهر اجار حافيا او بنعلين حنث لان ظهر الاجار السطح وقيل السطح الذي لا حايط
حوله ارضا عرفا وان من اراد الجلوس عليه يقول له غيره اجلس على البساط ولا تجلس
وان حلف لا يدخل الفرات فمر على الجسر او دخل السفينة لم يحنث وان دخل الماء
في العرف دخول الفرات بالشروع في الماء والجسر والسفينة انما يتخذ للعاجر

لعرفنا ان الحاصل على الجسر والسفينة لا يكون داخلا فى الفرات عرفا وفى النوادر لو حلف لا يدخل
بغداد فمر فى الدجلة فى السفينة فهو حانث فى قول محمد وعند ابى يوسف لا يحنث ما لم
يخرج الى الحد قال ولو كان من اهل بغداد فجاء من الموصل فى السفينة فى دجلة حتى دخل
بغداد كان مقيما وان لم يخرج الى الحد فمحمد رحمه الله سوى بينهما ويقول الموضع الذى حصل
فيه من بغداد فيكون حانثا كما لو حلف لا يدخل الدار فدخلها راكبا وابو يوسف يقول مراد
الحالف دخول الموضع الذى يستوطن فيه اهل بغداد ولا يوجد ذلك ما لم يخرج الى الحد
فان قيل ما يمنع شهر غيره وان حلف لا يكلم فلانا الى كذا وكذا فان نوى شيا فهو على ما نوى
وان لم يكن له نية ولم يسم شيا فله انه يكلم بعد ذلك اليوم لان الكلام كان مطلقا له
قبل اليمين فلا يمتنع الى الغاية المتيقن به والمتيقن به ذلك اليوم لانا نعلم انه اذا كان مراده
اقل من يوم لا يحلف على ذلك ولا يقين فيما وراء ذلك فلا يحنث بالشك فان قيل اليس انه
لو قال لفلان على كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرون درهما قلنا وهنا لو قال كذا كذا يوم
فالجواب كذلك فاما اذا لم يقل يوما فيحتمل ان مراده الساعة واليوم والليلة تشتمل على ساعات
كثيرة فلهذا له ان يكلمه بعد ذلك اليوم وان حلف لا يكلمه الى قدوم الحاج او الى الحصاد
فقدم اول قادم من الحاج كان له ان يكلمه لان مراده وقت القدوم ووقت الحصاد وقد
علمنا بدخول ذلك الوقت فهو كما لو حلف لا يكلمه الى الغد فكما طلع الفجر من الغد له ان يكلمه
ولو حلف لا يكلم الناس فكلم بعضهم حنث لان الناس اسم جنس وقد علمنا انه لم يرد
استغراق الجنس لان ذلك لا يتحقق فيتناول ادنى ما يطلق اسم الجنس عليه وان حلف
لا يكلمه حتى الشتاء فجاء الشتاء سقطت اليمين وكذلك الصيف وقد بينا الفصول الاربعة
فى كتاب الطلاق وان حلف لا يستعير من فلان فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه
حنث لان الاستعارة طلب العارية وقد تحقق منه بما استعار من حائط ليضع عليه
جذوعه فهو كما لو استعار منه بيتا او دارا او دابة ولو سار اليه ضيفا او دخل عليه
فاستقى من بيره لم يحنث لانه لا يسمى مستعيرا شيا فان موضع جلوس الضيف
وما جلس عليه فى يد المضيف ومن استقى من بير فى دار غيره لا يثبت على الرشا
واليد له فلا يكون مستعيرا شيا من ذلك وان حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه
دون اسمه لم يحنث لانه يعرفه من وجه دون وجه فانه يمكنه ان يشير اليه اذا كان
حاضرا ولا يمكنه احضاره اذا كان غايبا والثابت من وجه دون وجه لا يكون
ثابتا مطلقا والاصل فيه ما روى ان النبى صلى الله عليه واله وسلم سال رجلا عن رجل فقال
هل تعرفه فقال نعم فقال هل تدرى ما اسمه قال لا قال فانك اذا لا تعرفه الا ان يعنى معرفة
وجهه فان عنى ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ محتمل لما نوى وهذا اذا كان للمحلوف
عليه اسم فان لم يكن له اسم بان ولد من رجل فراى الولد جاره ولم يسم فحلف انه لا يعرف
الولد فهو حانث لانه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص ليشترط معرفته
حانثا فى يمينه والله تعالى اعلم

باب فى الاستثناء

رجل قال لامراته انت طالق الا ان يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق فان مات

قبل ان يقدم طلقت لان معنى كلامه انت طالق ان لم يقدم فلان فان قوله الا ان يقدم فلان فلا
تكونى طالقا وان لم تكن طالقا عند قدوم فلان اذا كان الوقوع متعلقا بشرط عدم القدوم سوا
كان الشرط نفيا او اثباتا فما لم يوجد لا ينزل الجزا فاذا قدم فلان فشرط الوقوع قد انعدم واذا مات
قبل ان يقدم فقد تحقق شرط الوقوع الان وهذا بخلاف ما لو قال انت طالق ان كلمت فلانا
الا ان يقدم فلان فانها ان كلمت قبل القدوم فان طلقت سبق القدوم لم تطلق بعد ذلك
ان كلمت فلانا يمين لوجود الشرط والجزا فلانا لان قوله انت طالق ان كلمت قابلة للتوقيت فكان
قوله الا ان يقدم فلان توقيتا ليمينه بمعنى حتى واذا كلمت قبل القدوم فقد وجد الشرط واليمين باقية
فتطلق واذا قدم فلان فقد انتهت اليمين بوجود غايتها واذا كلمت بعد ذلك فقد وجد الشرط ولا
يمين فاما فى الاول قوله انت طالق ايقاع لا يحتمل التوقيت فلو جعلنا قوله الا ان يقدم فلان بمعنى
حتى كان لغوا وكلام العاقل مهما امكن تصحيحه لا يجوز الغاوه فجعلناه بمعنى الشرط لان الايقاع
يحتمل التعليق بالشرط ولو قال انت طالق الا ان يرى فلان غير ذلك فهذا اليه على مجلسه الذى
يعلم فيه فان قام قبل ان يرى غيره طلقت لان معنى كلامه ان لم ير فلان غير ذلك ولو قال ان راى
فلان غير ذلك كان يتوقت بمجلس علمه به فكذلك اذا قال ان لم ير فلان غير ذلك لانه تمليك
للامر من فلان وكذلك لو قال الا ان يشا فلان غير ذلك او الا ان يبدو لفلان غير ذلك وذلك
كله بلسانه لانا لا نقف على ما فى ضميره وانما يعبر عما فى قلبه لسانه ولو قال الا ان ارى غير
ذلك او الا ان اشا او الا ان يبدو لى فهو الى الموت لان فى حقه لا يمكن ان يحمل على معنى تمليك الامر
من نفسه فان كان مالكا للامر بها فيحمل على حقيقة الشرط وعدم رويته غير ذلك بعد موتها يتحقق
والحال بعد موتها فى حقه كالحال قبله وكذلك قوله انت طالق ان شا فلان او احب او رضى او هوى
او اراد ذلك كله على مجلس علمه به ولو اضاف ذلك الى نفسه فكان على الابد لان فى حق الغير يجعل
تمليكا للامر منه فيختص بالمجلس وفى حق نفسه لا يمكن ان يجعل تمليكا فبقى حقيقة الشرط معتبرا
ولو قال ان لم اشا ثم قال بعد ذلك لا اشا لا يقع به الطلاق لان الشرط عدم مشيته طلاقها
فى عمره ولم يوجد ذلك بقوله لا اشا فانه متمكن من ان يشا بعد ذلك ولو قال لها اذا ابيت طلاقك
كرهت طلاقك ثم قال لست اشا طلاقها وقد ابيته طلقت لانه جعل الشرط هنا وجود فعل هو
ابا منه وقد وجد ذلك بقوله لا اشا وبقوله ابيت وفى الاول جعل الشرط عدم المشية فكانه
قال ان سكت عن مشية طلاقك حتى اموت ولا يصير الشرط موجودا بقوله لا اشا فلهذا لا
تطلق ولو قال ان لم يشا فلان ذلك فقال فلان لا اشا طلقت لا بقوله لا اشا ولكن بخروج الامر
المشية عن يده فقوله لا اشا بمنزلة ما لو قام عن المجلس او اخذ فى عمل اخر حتى انه لو وقت
كلامه فى حق فلان فقال ان لم يشا فلان اليوم فقال فلان لا اشا لم تطلق لان هذا متوقت
باليوم دون المجلس وبقوله لا اشا لا تنعدم المشية منه فى بقية اليوم فلهذا لا تطلق والله تعالى
اعلم

باب اليمين فى الادهان والرياحين

واذا حلف
لا يشترى بنفسجا فاشترى دهن بنفسج يحنث عندنا ولم يحنث عند الشافعى لانه
يعتبر لفظه واما اشترى غير البنفسج لان المنتقل الى الدهن رائحة البنفسج فهو
بشرائه مشتريا للبنفسج لم يحنث وذكر الكرخى فى مختصره انه يحنث ايضا

اى لم تقدم فلان ح

لا يمينه ولكنا نعتبر العرف فانه اذا اطلق اسم
البنفسج فى العرف يراد به الدهن ويسمى
بايعه بايع

١٧
ايضا ولو اشترى
ورق البنفسج ح

على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى بايع الدهن فبنى
الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي رحمه الله تعالى عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق
بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به وهكذا في ديارنا ولا نقول اللفظ في احدهما حقيقة وفي الاخر
مجاز ولكن فيهما حقيقة او يحنث بهما هكذا في ديارنا فيهما باعتبار عموم المجاز والخيري البنفسج فاما
الحنا والورد قال فاني استحسن ان اجعله على الورق والورد اذا لم يكن له نية وان اشترى دهنهما
لم يحنث والقياس في الكل واحد ولكنه بنى الاستحسان على العرف وان الورد والحنا يسمى به العين
دون الدهن والبنفسج والخيري يسمى الدهن والياسمين قياس الورد ويسمى به العين فاما الدهن
يسمى زنبقا وان حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى الحب لم يحنث
لاعتبار العرف الظاهر ولو حلف لا يشتري دهنا فهذا على الدهن الذي يدهن به الناس عادة
حتى لو اشترى زيتا او بزرا لم يحنث ولو حلف لا يدهن فادهن بزيت حنث ولو ادهن بسمن او بزر
لم يحنث والزيت من حيث انه يلقى فيه الروايح ويطبخ ثم يدهن به يكون دهنا ومن حيث انه لا
يدهن به لا يكون دهنا مطلقا فاذا كانت يمينه على الشرا لم يحنث به اذا كانت على الادهان يحنث فاما
السمن والبزر لا يدهن بهما في العادة بحال ولو حلف لا يشتري بزا فاشترى فروا او مسحا
لم يحنث وكذلك الطيالسة والاكسية لان بايع هذه الاشيا لا يسمى بزازا ولا يباع في سوق
البزازين ايضا فلا يصير مشتريا البز بشرايها ولو حلف لا يشتري طعاما فاشترى تمرا او فاكهة
حنث في القياس لان الطعام اسم لما يطعمه الناس والفاكهة والتمر بهذه الصفة الا ترى انه لو
عقد يمينه على الاكل حنث بهما فكذا الشرا ولكنه استحسن فقال لا يحنث الا في الحنطة والخبز والدقيق
لانه عقد يمينه على الشرا والشرا انما يتم به والبايع وما يسمى بايعه بايع الطعام او يباع في سوق الطعام
يصير هو بشرايه مشتريا للطعام وبايع الفاكهة واللحم لا يسمى بايع الطعام فلا يصير هو بشرايها
مشتريا للطعام ايضا بخلاف الاكل فانه يتم بالاكل وحده فيعتبر فيه حقيقة الاسم
وان حلف لا يشتري سلاحا فاشترى حديدا غير معمول لم يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح
وانما يسمى حدادا وكذلك يباع في سوق الحدادين ولا يباع في سوق الاسلحة وان اشترى
سكينا لم يحنث ايضا لان بايعه لا يسمى بايع لا يسمى بايع السلاح وانما يسمى سكاكا فاما
اذا اشترى سيفا او درعا او قوسا يحنث لانه سلاح يباع في سوق السلاح ويسمى بايعه
بايعه السلاح فيصير هو مشتريا السلاح بشرايه قال واذا سال رجل رجلا عن حديث فقال
فقال اذا كان كذا وكذا فقال نعم وسعه ان يقول حدثني فلان بكذا وان حلف على ذلك
كان صادقا لانه ذكر في جوابه نعم وهو غير مستقبل بنفسه فيصير فيصير ما تقدم كالمعاد فيه الا
الا ترى ان من قرا صكا على غيره وقال اشهد عليك بكذا وكذا فقال نعم وسعه ان يشهد
بجميع ذلك عليه وان حلف لا يشم طيبا فدهن به لحيته فوجد ريحه لم يحنث
لانه عقد يمينه على فعل منه يسمى شم الطيب ولم يوجد وانما وصلت رايحة الطيب الى دماغه
كما لو مر في سوق العطارين فدخل رايحة الطيب في انفه الا ترى ان المحرم بهذا الا
ادهن قبل احرامه ثم وجد ريحه بعد الاحرام لم يلزمه شي وهو
انه لم يجعل فيه طيب انما الطيب

مما يجعل فيه المسك والعنبر ونحوهما لان الطيب ماله رايحة مستلذة وليس الدهن من ذلك
اذا لم يكن فيه طيب وانما يستعمل الطيب الدهن لتليين الجلد ودفع اليبوسة لا للتطيب اذا لم
يكن متطيبا وان حلف لا يشم دهنا ولا يدهن فالزيت فيه كغيره من الادهان وقد بينا
الفرق بين هذا وبين الشراء وان حلف لا يشم ريحانا فشم اسا او ما اشبه ذلك من الرياحين
حنث وان شم الورد والياسمين لم يحنث لانهما من جملة الاشجار والريحان اسم لما ليس له
شجر الا ترى ان الله تعالى قال والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان فقد
جعل الريحان غير الشجر عرفنا ان ما له شجر ليس بريحان وان كان له رايحة مستلذة وكذلك
في العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين وانما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا
شجر له وقيل الريحان ما يكون لعينه رايحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رايحة
وانما الرايحة للورد خاصة فلا يكون من جملة الرياحين قال ولو ان امراة حلفت ان لا
تلبس حليا فلبست خاتم الفضة لم يحنث لان الرجل ممنوع من استعمال الحلي وله ان يلبس
الخاتم الفضة فعرفنا انه ليس بحلي وقيل هذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال فاما
اذا كان على هيئة خاتم النساء مما له فصوص فهو من الحلي لانه يستعمل استعمال الحلي انه
للتزين به والسوار والخلخال والقلادة والقرط من الحلي لانها تستعمل استعمال الحلي
للتزين بها حتى يختص بلبسها من يلبس الحلي والله تعالى وعد ذلك لاهل الجنة صريحا بقوله
يحلون فيها من اساور من ذهب فنسال الله من فضله واما اللولو عند ابي
حنيفة لا يكون حليا الا ان يكون مرصعا بالذهب او الفضة واما عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى هو حلي لقوله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولولو
او بقوله وتستخرجون منه حلية تلبسونها وكذلك من حيث العرف تستعمل ذلك
استعمال الحلي فالمراة قد تلبس عقد لولو لتتحلى بها ولكن ابو حنيفة رحمه الله شاهد
العرف في عصره وانهم يتحلون باللولو مرصعا بالذهب او الفضة ولا يتحلون باللولو
وحده فبنى الجواب على ما شاهده وقد بينا انه لا تبنى مسايل الايمان على
الفاظ القران ولكن قولهما اظهر واقرب الى عرف ديارنا ولو حلف لا يقطع بهذه السكين
فكسرها وجعل منه سكينا اخر فقطع بها لم يحنث لانه حين كسرها فقد زال الاسم
الذي عقد به اليمين فلهذا لا يحنث وقد بينا نظيره في الدار اذا جعلها بستانا او
لو حلف لا يتزوج امراة فتزوج امراة بغير شهود حنث في القياس لانه منع نفسه
عن اصل العقد والفساد والجواز صفة لا ينعدم اصل العقد بانعدامها كالبيع
الا ترى انه لو عقد يمينه على الماضي بان قال ما تزوجت على الفاسد والجايز فكذلك
في المستقبل وجه الاستحسان ان المقصود بالنكاح ملك الحل وذلك لا يحصل بالعقد
الفاسد كيف وقد نفى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم اصل العقد بغير شهود
اصلا حيث قال لا نكاح الا بشهود بخلاف البيع فالمقصود هناك وهو الملك
يحصل بالعقد الفاسد ا[illegible] وقد مر الكلام في النكا[illegible]
وانما يمينه في الماضي على مجرد ا[illegible] ل الفاسد د[illegible]

نفى
نفى الحنث عن الماضي ... النكاح ليس بمقصود لحل والعقد ثم

٣٤٦

لا يشتري عبدا فاشتراه شرا فاسدا حنث عندنا وعند زفر لا يحنث الا بالقبض لان القبض في الشرا الفاسد نظير القبول في الشرا الصحيح من حيث ان الملك لا يحصل الا به ولكنا نقول شرط حنثه العقد وبالايجاب والقبول ينعقد العقد فاسدا كان او صحيحا والملك غير معتبر في تحقق شرط الحنث الا ترى انه لو اشتراه بشرط الخيار واشتراه لغيره حنث وان لم يثبت الملك قال وهذا والنكاح سوا في القياس ولكني استحسن في البيع و هذا الاستحسان يعود الى القياس في النكاح واشار الى الفرق فقال الا ترى انه لو اعتقه بعد القبض عتق وانه لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد فدل ان العقد منعقد هنا غير منعقد هناك ولو حلف لا يصلي ركعتين فصلاها بغير وضو ففي القياس يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وهذا والنكاح سوا لان المقصود بالصلاة العبادة ونيل الثواب ولا يحصل ذلك بالصلاة بغير وضو لقوله صلى الله عليه واله وسلم لا صلوة الا بطهور قال وحلف لا يصلي فافتتح الصلاة لم يحنث حتى يصلي ركعة وسجدة استحسانا وفي القياس يحنث لان شرط حنثه فعل يكون به مصليا وقد حصل ذلك بالتكبير لانه في العادة يسمى مصليا ويحرم عليه ما يحرم على المصلين ولكنه استحسن فقال الصلاة تشتمل على اركان منها القيام والقراة والركوع و السجود لانها عبادة بجميع بدنه وكل ركن من هذه الاركان لا يتناول اسم الصلاة فلا يكون مصليا مطلقا ما لم يات باركان الصلاة وانما سمي مصليا بعد التكبير مجازا على اعتبار انه اشتغل بالاركان التي يصير بها مصليا فاذا قيد الركعة بسجده فقد اتى باركان الصلاة وما بعد ذلك يكون تكرارا ولا يشترط التكرار في اتمام شرط الحنث وقد بينا في كتاب الصلاة ان القعدة من اسباب التحلل و ان حلف لا يصوم فاصبح صايما ثم افطر حنث لان الصوم ركن واحد وهو الامساك وشرطه النية فلما اصبح ناويا للصوم فقد اتى بما هو ركن الصوم فيتم به شرط حنثه الا ان يكون قال يوما فحينئذ اذا افطر قبل الليل لم يحنث لان شرط حنثه صوم يوم كامل ولا يحصل ذلك الا بامتداد الامساك الى غروب الشمس والحجة ان حلف ليفطرن عند فلان ولا نية له فافطر على ماء وتعشى عند فلان حنث لانه جعل شرط بره الفطر عند فلان وقد تعشى عند فلان وما افطر عنده فالفطر الحكمي بغروب الشمس وحقيقة بوصول المفطر الى جوفه وقد وجد ذلك قبل ان ياتي فلانا وان كان نوى حين حلف العشا لم يحنث لان الفطر يذكر في العادة والمراد العشا فان الرجل يقول افطرت عند فلان وفلان يفطر عنده جماعة والمراد التعشي وان حلف لا يتوضا بكوز فلان فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضا به حنث لان التوضي بالماء الذي في الكوز لا بعين الكوز وقد وجد ذلك وان كان الذي يصب عليه ذلك من ذلك الكوز غير المحلوف عليه وكوز الصفر والادم وغيره سواء وهذا اذا كان يسمى كوزا عادة فاما اذا توضا باناء لفلان غير الكوز لم يحنث ولو كان وضاه وغسل يديه ووجهه لم يحنث لانه عقد اليمين على فعل نفسه وهو التوضي

والله تعالى اعلم

نمت مولاك فاطمة طالق ثنتين فمات المولى

والزوج وارثه وقع الطلاق عليها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره في قول ابي يوسف وقال محمد
لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب لانتقال الملك الى الوارث وذلك مفسد للنكاح واوان
وقوع الطلاق بعد وجود الشرط فيقترن الطلاق بحال فساد النكاح ولا يقع الطلاق في هذه
الحالة كما اذا قال اذا باعك مني فانت طالق ثنتين ثم اشتراها لم تطلق يوضحه ان الطلاق ابي
لا يقع الا في النكاح المستقر وهو غير مستقر في حال انتقال الملك اليه ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى
لو كان قال اذا مات مولاك فانت حرة ثم مات المولى وهو وارثه انها لا تعتق لان العتق لا ينزل
الا في الملك المستقر وبنفس موت المولى لا يستقر الملك للوارث ولكن اوان استقرار
ملكه بعده بخلاف ما لو قال لها اذا مات مولاك فملكتك لان اوان العتق هناك ما بعد ثم
استقرار الملك وابو يوسف رحمه الله يقول وجد شرط الطلاق وهي منكوحة بعد فيقع الطلاق
كما لو لم يكن الزوج وارثا له وبيان ذلك ان موت المولى سبب لزوال ملكه وانما يزول ملكه بعد
الموت ثم ينتقل الى الوارث بعد ذلك ثم يفسد النكاح بعد ما تدخل في ملكه ووقوع الطلاق
قبل هذا بدرجتين لان وقوع الطلاق يقترن بزوال ملك المولى وزوال ملك المولى غير مؤثر في دفع
استقرار النكاح والدليل عليه انه لو قال لها اذا مات مولاك فانت حرة لم تعتق لان
اوان وقوع العتق مع زوال ملك المالك وملك الوارث يكون بعد ذلك فاذا لم يعتبر الملك
الذي يتاخر للوارث في تصحيح عتقه فكذلك لا يعتبر في المنع من وقوع الطلاق الا ترى انه
لو شرط الملك بقوله اذا مات مولاك فملكتك وقع العتق دون الطلاق فاذا لم يشترط الملك
يقع الطلاق دون العتق لان الملك منفذ للعتق مانع وقوع الطلاق رجل قال لامته اذا مات
فلان فانت حرة ثم باعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين
ثم مات المولى وهو وارثه فعلى قول ابي يوسف لا يعتق ويقع الطلاق وعلى قول زفر يقع العتاق
ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد لا يقع الطلاق ولا العتاق اما ابو يوسف مر على اصله ان الطلاق
لا يمتنع وقوعه الا بعد الملك كما ان العتق لا يقع الا بعد الملك وقد علقها الحالف بموت فلان
والذي يثبت بموت فلان زوال ملكه ثم ثبوت الملك للوارث بعد ذلك فاوان العتق والطلاق
قبل ثبوت الملك له فيقع الطلاق ولا يقع العتق ومحمد مر على اصله ان وقوع الطلاق مع
وقوع الملك للزوج في رقبتها ليس بحال استقرار النكاح فلا يقع الطلاق ولا يقع العتق لانه وحال وقوع الملك
يقترن بوقوع الملك واوان نفوذ العتق ما بعد الملك واما زفر فانه يقول لا يقع الطلاق لما قاله
محمد ان ما بعد موت المولى ليس بحال استقرار النكاح ويقع العتق باعتبار انه حلف بالعتق في الملك
والشرط تم في الملك لان تمام الشرط بعد موت المورث وكما مات المورث انتقل الملك الى الوارث فيقع العتق مات
ولا يعتبر تخلل زوال الملك بعد ذلك كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت حرة ثم باعها ثم اشتراها
ثم دخلت الدار يوضحه ان العتق لما كان اوان نزوله بعد الملك يصير تقدير الكلام كانه قال لها اذا مات
مولاك فورثتك ولا يدرج مثل هذا في الطلاق لانه مبطل للطلاق ولا ادراج للتصحيح لا للابطال
او يدرج حتى لا يقع الطلاق ويقع العتق كما هو مذهب زفر واذا قال لامته اذا باعك فلان فانت
حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تعتق لان الشرط بيع فلان من الحالف اياها وبيع فلان
ملكه فاما وقوع الملك للحالف بشرائه لا بيع [illegible] فلان لا اياها وبيع فلان من الح

ملكه فاما وقوع الملك للحالف بشرائه لا ببيع فلان فلهذا لا تعتق الا ترى انه لو قال اذا وهبك
فلان فانت حرة فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها للبايع ثم قال للبايع هبها لى فقال هى لك
انها له وهذا قبول ولا تعتق لان العتق والهبة وقعا وهى فى ملك غيره فانه انما يملكها بالهبة والشرا
بعد خروجها من ملك البايع والواهب فكان العتق متصلا بزوال ملك البايع والواهب او مقترنا
بوقوع الملك للحالف ولا ينفذ العتق الا بعد تقدم الملك فى المحل وان قال اذا وهبك فلان منى فانت
حرة فوهبها منه و[illegible] فقبض لها عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان منى فانت حرة لانه صرح بما
هو سبب الملك فى حقه واضافة العتق الى سبب الملك كاضافته الى نفس الملك رجل قال لاخر يا فلان
والله لا اكلمك عشرة ايام والله لا اكلمك تسعة ايام والله لا اكلمك ثمانية ايام فقد حنث مرتين
لانه باليمين الثانية صار مخاطبا له فحنث فى اليمين الاولى وباليمين الثانية وباليمين الثالثة
صار مخاطبا له فحنث فى اليمين الثانية وعليه اليمين الثالثة ان كلمه فى الثمانية الايام حنث ايضا
وان قال والله لا اكلمك ثمانية ايام والله لا اكلمك تسعة ايام فقد حنث مرتين وعليه اليمين الثالثة
ان كلمه فى العشرة الايام حنث ايضا رجل قال على المشى الى بيت الله وكل مملوك له حر وكل امراة له طالق
ان دخل هذه الدار وقال رجل اخر على مثل ما حلفت على يمينك من هذه الايمان ان دخلت الدار
فدخل الثانى الدار لزمه المشى الى بيت الله عز وجل ولا يلزمه عتق ولا طلاق لان الثانى صرح بكلمة على
وهى كلمة التزام فكانت فيما يصح التزامه فى الذمة دون ما لا يصح التزامه فى الذمة والمشى الى بيت الله
عز وجل يصح التزامه فى الذمة فيتعلق بدخوله الدار وعند الدخول يصير كالمنجز فاما الطلاق
لا يصح التزامه فى الذمة والعتق وان كان يصح التزامه فى الذمة ولكن لا يتنجز فى المحل بدون
التنجيز فلهذا لا يعتق مملوك ولا تطلق زوجته اذا دخل الدار وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب
ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار وقال الاخر على مثل ذلك فى امراتى من الطلاق
ان دخلها دخلتها فدخل الثانى الدار لم تطلق امراته عند ابى يوسف وطلقت عند زفر لانه
الزم نفسه عند دخول الدار فى امراته من الطلاق ما الزمه الاول والاول انما الزم نفسه وقوع
الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق دينا فى ذمته فيثبت ذلك فى حق الثانى قال فى الكتاب
الا ترى انه لو قال لله على طلاق امراتى لا يلزمه شىء وهذا يصير رواية فى فصل فيه اختلاف
من قال لامراته طلاقك على واجب او طلاقك لى لازم فكان محمد بن سلمة رحمهما الله يقول يقع
الطلاق فيهما جميعا والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون فى قوله على واجب لا يقع وفى
قوله لى لازم يقع والاصح ما ذكره محمد بن مقاتل عند ابى حنيفة رحمهما الله تعالى ان الطلاق
لا يقع فيهما جميعا لان الوجوب واللزوم يكون فى الذمة والطلاق لا يلتزم فى الذمة وليس
لالتزامه فى الذمة عمل فى الوقوع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى فى قوله لى لازم يقع لان
معناه حكم الطلاق لى لازم وجعل السبب كناية عن الحكم صحيح وعلى قول ابى يوسف رحمه الله
ينوى فى ذلك لاحتمال ان يكون المراد لزوم الحكم اياه فان نوى الوقوع وقع فاما العتق
فقد جعل الثانى بهذا اللفظ عليه عتق مما يملكه فيومر بالوفا بالنذر من غير ان يجبر عليه
كما لو قال لله على ان اعتق عبدى هذا لم يعتق بهذا القول ولكن الافضل له
[illegible] كما هو [illegible] نذره الاتر

والله لا اكلمك عشرة ايام

لو ان رجلا قال عبده سالم ان دخل الدار فقال رجل اخر على مثل ما جعلت على نفسك
ان دخلت الدار فدخلها انه لا شئ عليه وهذا ظاهر لان الثانى يلتزم بالدخول عتق
ما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملك ابن ادم فان عنى به عتق عبد من عبيده الذى يملكه و
فالاحسن له ان يفى به وهو اثم ان لم يف به لترك الوفا بالمنذور وبيانه فى قوله تعالى
ومنهم من عاهد الله لئن اتانا من فضله الاية واما المشى الى بيت الله تعالى والحج
والعمرة والنذر والصيام وكل شئ يتقرب العبد به الى ربه عز وجل فاذا قال رجل اخر
على مثل ما حلفت به ان فعلت كذا ففعله الثانى فانه عليه وكذلك لو قال الاول على عتق
نسمة ان فعلت كذا ففعل فعليه عتق نسمة لانه قربة يصح التزامها فى الذمة بالقول
والوفا بالمنذور بر يومر به الناذر بينه
وبين ربه والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب • وحسن توفيقه
وحسن توفيقه والحمد لله
وحده وصلى الله على
سيدنا محمد الذى
لا نبى بعده ووفق
الفراغ من كتابه
يوم الاحد المبارك
نوز دهم شهر شعبان
المعظم تمام

فعله

بلغ المقابلة بحسب
الطاقة